

Ayrımcılığın Normatif Temellendirimi Sorunsalı: Eşitlik Paradoksu ve Ayrımcılık

Muharrem KILIÇ¹

Özet

“Ayrımcılık” kavramının çok anlamlı ve/ya çok biçimli doğası, farklı bağlamlarda ayrımcılık ifadelerinin ortak bir etik soruna yol açması noktasında bir belirsizlik yaratmaktadır. Modern demokratik siyasal ülkeler, uluslararası insan hakları yükümlülükleri çerçevesinde kimi zaman anayasal kimi zaman da yasal düzlemde ulusal ayrımcılıkla mücadele stratejileri geliştirmektedir. Bu kapsamda son yıllarda farklı ayrımcılık temellerinin normatif çerçevede düzenlenmesinin giderek yaygınlık kazandığı görülmektedir. Nitekim ayrımcılık temellerinin belirlenmesi noktasında klasikleşen sınıflamanın ötesinde “daha kapsayıcı” ve “bütüncül bir ayrımcılık kuramı” oluşturulması gereksinimi ortaya çıkmaktadır. Normatif çerçevede belirlenmiş ayrımcılık temellerinin ‘ebeveynlik, fiziksel görünüm, kilo ve genetik’ gibi kişisel özellikleri de içerecek biçimde kapsayıcı ayrımcılık temelleri oluşturulması önerilmektedir.

Bir bütün olarak hukukun normatif temelleri belirlenirken aynı zamanda yasal müdahalenin kapsamı, hak ve yükümlülük sahiplerinin belirlenmesi ve yasal dayanaklarla ilgili daha somut sorunların dikkate alınması icap etmektedir. Normatif olarak ilgili müdahale alanlarının ve uygun aktörlerin belirlenmesi ayrımcılık temellerinin yasal düzeyde düzenlenmesini mümkün kılacaktır. Bazı eşitlik kurumlarının yalnızca ilgili kanunlarında açıkça belirlenen ayrımcılık temelleriyle sınırlı kurumsal yetkileri bulunmaktadır. Bu kısıtlayıcı durum, eşitlik

kurumlarının ayrımcılık temellerinin revize edilip kapsayıcı ayrımcılık temeli politikası oluşturma noktasında itici bir güç olma gereksinimini ortaya çıkarmaktadır.

Bu çalışma, öncelikle eşitliğin kavramsal ve felsefi köklerini tartışma konusu yapacaktır. Sonrasında ayrımcılıkla mücadele hukukunun gelişimsel seyrini kuramsal perspektiften ele alacaktır. Ayrıca ayrımcılığın normatif temellendirimini farklı kuramsal ve eleştirel yaklaşımların ortaya koyduğu parametreler çerçevesinde çözümleyecektir. Kurumsal perspektiften ayrımcılıkla mücadele mekanizmaları olarak eşitlik kurumlarının ayrımcılıkla mücadele noktasındaki kurumsal rolleri tartışılacaktır. Son olarak ayrımcılığın temellendirimi sorunsalı eleştirel perspektiften farklı kuramsal yaklaşımlar temelinde konu edilecektir.

Anahtar kelimeler: insan hakları, eşitlik, ayrımcılık, ayrımcılık temelleri, eşitlik kurumları

1 Prof. Dr., Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, E-posta: muharremkl@hotmail.com

“Başkasıyla karşılaşmanın en iyi biçimi, onun gözlerinin rengini bile fark etmemektir! Gözlerinin rengini gözlemediğinizde başkasıyla sosyal bir ilişki içerisinde değilsinizdir. Kuşkusuz yüzle ilişki algının egemenliğinde olabilir, ama özgül olarak yüzü oluşturan her neyse, işte o algıya indirgenmeyendir.”²

I. Giriş

Onto-legal ve sosyo-politik bir söylem olarak ‘eşitlik’, modern siyasal sistemler ve hukuk kuramları açısından modern çağın en tartışmalı kavramı olarak ortaya çıkmıştır. Bütüncül bir perspektifle eşitlik, felsefi boyutundan başlamak üzere sosyolojik, psikolojik ve antropolojik yönleriyle ele alınabilir. Bu çerçevede eşitlik, toplumsal düzeni tesis işlevi gören bir araç olması ve kurgulanan doğa durumu üzerinden tanımlanan iktidar ve toplumsallığın tinsel unsuru olması yönleriyle birçok boyutta irdelenebilir. Tarihsel süreç içerisinde yaşanan politik ve/ya yasal kırılmalara koşut biçimde üretilen bu kavramın giderek daha sofistike biçimde kavramsallaştırıldığına, bölgesel ve uluslararası kurumsal yapılarla dönüştürüldüğüne tanıklık edilmektedir. ‘Eşitlik’ kavramı ekseninde giderek çeşitlenen ve daha rafine hale getirilen normatif alanlar ve alt-disipliner çerçeveler üretilmeye başlanmıştır. Her ne kadar kimliksel ve

doktrinsel krizlerle karşı karşıya kalsa da bir idealite olarak soyutlanarak kavramsallaştırılan ‘eşitlik’ söylemi, normatif yapılanma yönlü gelişim serüveniyle modern çağın en popüler konusu haline gelmiştir.

Tarihsel ve felsefi kökleri açısından ‘muamele eşitliği, fırsat eşitliği, maddi ve dönüştürücü eşitlik’ fikri üzerinden temellendirilen modern eşitlik söylemi, hak temelli aktivizm üzerinden evrimsel gelişimini sürdürmektedir. Eşitliğin normativate edilme pratiği, dönemsel olarak değişkenlik arz eden sosyo-politik ve sosyo-kültürel dinamiklerle şekillenen küresel aktivizmin gölgesinde biçim kazanmıştır. Eşitlik mevzuatının dezavantajlı öznelinin maruz kaldığı ayrımcılık pratiğinin yarattığı ‘eşitsizlik’ paradoksu, kaynaklara ve fırsatlara eşitsiz erişimi de beraberinde getirmektedir. Nitekim çok katmanlı sosyo-politik ve sosyo-ekonomik küresel sistemde, yurttaşlığın doğumla birlikte kendiliğinden kazanımı, bireylerin kaynaklara ve fırsatlara ‘eşitsiz erişimine’ yol açmaktadır.

Modern ulus devlet paradigması, fırsatlara eşitsiz erişim temelinde mikro ölçekte alt kimlikler üretmektedir. Ancak ulus devlet politikalarının, farklılıkları tektipleştirerek türdeş bir kimlik üretme çabasının başarısızlık ile sonuçlandığı ifade edilebilir. Zira bu çabalar, daha fazla kimliksel par-

2 Emmanuel LEVINAS, “Etik ve Sonsuz”, *Sonsuza Tanıklık: Emmanuel Levinas’tan Seçme Yazılar* içinde (Çeviren: Kolektif), (Derleyen: Zeynep DİREK), Metis Yayınları, İstanbul 2016, s. 326.

çalanmaları ve ayrıştırıcı sosyolojik ve jüridik yarımaları beraberinde getirmiştir. ‘Etnik, dini, kültürel ve siyasi’ farklılıkları mutlaklaştıran bu ayrıştırıcı paradigma, içinde yaşadığımız küreyi derin insani krizlere sürüklemiştir. Farklılığı dışlayan ve toplumsal yapıyı tektipleştiren bu politik yapı, ‘soydaş’ bir yurttaşlık tasavvuru öngörmüştür. Bu anlayış ‘din, mezhep, kültür ve etnisite’ temelinde kendisini tanımlayan farklı kimlikleri buharlaştırmaya ve asimile edici bir politika üretmiştir.³

Eşitliğe ilişkin geliştirilen kuramlar, insanı merkeze alan haklar sistematığının sosyo-legal ve sosyo-politik tarihsel birikimine önemli katkılar sunmuş olsa da yüzyıllar boyunca kadınlar, köleler, ırksal ve dinsel azınlıklar gibi hassas gruplar ‘beyaz erkeklerin’ sahip olduğu haklardan dışlanmışlardır. Bireylerin ‘ırk, renk, cinsiyet ve etnik köken’ gibi temellerle kategorizasyonu kimi kişisel özelliklerin/niteliklerin kapsam dışı kalmasına yol açmıştır. Bu kategorizasyon, ayrımcılıkla mücadele mevzuatının temel güvence alanına içkin bütünleşik değerleri bulanıklaştırarak bizatihi ‘öznenin sönümlenmesine’ neden olmuştur. Öyle ki ayrımcılıkla mücadele hukukunun güvence alanında olmayan ‘kayıp özneler’, eşitsizlik paradigmasının bizatihi öznesi konumuna yerleşmiştir.

Tarihsel kökleri ve çeşitlenen dayanaklarıyla ayrımcılık, toplumsal bir sorun alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Çok boyutlu ve çok kapsamlı biçimde tanımlanan ayrımcılık, bireylerin birtakım niteliklerinden/özelliklerinden ötürü farklı muameleye tabi tutulmasıdır. Ayrımcı tutum ve davranışların bireyler üzerinde sosyo-psikolojik ve sosyo-legal anlamda yıkıcı etkileri bulunmaktadır. En temelde adalet duygusunu izale eden ayrımcı tutum ve davranışlar hem bireysel hem de kamusal alana içkin ahlâki yapıları erozyona uğratmaktadır. Hiyerarşi içerisinde negatif biçimde etiketlenen ‘başkası’ ve/ya ‘öteki’ ‘aynılığa’ mahkum edilmektedir. Bu üstenci ve öteki ni asimile edici tutum ve davranışlar, bireyin kabulünü ya da onanmasını ‘aynılığa’ indirgemektedir. Bu noktada eşitlik kavramının “radikal başkılığı”, birey ile öteki olarak inşa edilen söylemin paradigmatik değişimini mümkün kılmaktadır.

Ayrımcı ve ötekileştirici tutumları besleyen bu toplumsal nevrozun izdüşümleri, başta ‘eğitim, iş, sağlık, ulaşım ve sosyal güvenlik’ olmak üzere farklı bağlamlarda görülmektedir. Farklı bağlamlara yayılan ayrımcılık pratiklerinin çözümlenmesi noktasında kurumsal aktörlerin rolü yadsınamaz. Bundan ötürü ayrımcılık hukukunun derin doktrinsel krizine naif bir politi-

3 Muharrem KILIÇ, “Çözülmeden Çözümlemek: Birlikte Yaşamın Ruhuna Ermek”, <https://www.turkiyegazetesi.com.tr/kose-yazilari/prof-dr-muharrem-kilic/cozulmeden-cozumlemek-birlikte-yasamanin-ruhuna-ermek-585236>, Erişim Tarihi: 18.08.2023.

ka olarak geliştirilen eşitlik kurumlarının yaygınlık kazanması, ayrımcılık hukukunun tarihsel izleğinde yeni bir döneme tekabül etmektedir. Eşitlik kurumları, kurumsal görev ve yetkileri çerçevesinde bir ‘değer politikası’ oluşturabilme ve böylelikle insan hakları ve eşitliğin içkinleştirilmesini mümkün kılma potansiyelini bünyesinde barındırmaktadır.

Eşitlik paradoksu üzerinden ayrımcılık hukukunun normatif temellendirimini ve dinamiklerini ele alan bu çalışma, öncelikle eşitliğin kavramsal ve felsefi köklerini tartışma konusu yapacaktır. Sonrasında ayrımcılıkla mücadele hukukunun gelişimsel seyirini kuramsal perspektiften ele alacaktır. Ayrıca ayrımcılığın normatif temellendirimini farklı kuramsal ve eleştirel yaklaşımların ortaya koyduğu parametreler çerçevesinde çözümleyecektir. Kurumsal perspektiften ayrımcılıkla mücadele mekanizmaları olarak eşitlik kurumlarının ayrımcılıkla mücadele noktasındaki rolleri tartışılacaktır. Son olarak, ayrımcılığın temellendirimi sorunsalı eleştirel perspektiften farklı kuramsal yaklaşımlar temelinde konu edilecektir.

II. Kavramsal Çözümleme: Eşitlik Paradoksu ve Ayrımcılık Kavramı

a. Eşitlik Paradoksu

Bir değer alanı olarak eşitlik, muamele eşitliği, fırsat eşitliği ve sonuç eşitliğinden maddi ve dönüştürücü eşitliğe varıncaya kadar çok boyutlu, çok anlamlı ve açık dokulu bir kavram olarak nitelendirilmektedir.⁴ Eşitliğin çok anlamlılığı ve çok boyutluluğu, literatürde “en zor hak” olarak nitelendirilmesine yol açmaktadır. Farklı boyutları ile insanı felsefi düşüncenin merkezine alan eşitlik düşüncesinin temel konularından birisini, insanın hak/ lar/ı açısından ‘varoluşsal konumu’ oluşturmaktadır. Bu varoluşsal konunun çerçevesini belirleyebilmek adına global ölçekte birden çok ulusal hukuk dizgesi, eşitlik kavramını tanımlamaya yönelik girişimlerde bulunmaktadır. Örneğin, Kanada’nın federal yargısal mekanizmalarında 1990’lı yıllardan itibaren eşitlik kavramının tanımlanmasına yönelik uygulama temelinde yoğun bir çabanın ortaya konulduğu görülmektedir. Ancak yine de yargısal süreçlerde eşitlik ilkesinin uygulanmasına yönelik olarak ciddi yargısal içtihat ve doktrin uyuşmazlıkları bulunmaktadır. Benzer biçimde Güney Afrika’da eşitlik ilkesinin yargısal pratiğine ilişkin yoğun kavramsal tar-

4 Beth GAZE, Belinda SMITH, *Equality and Discrimination Law in Australia: An Introduction*, Cambridge University Press, England 2017, s. 15.

tışmaların yapıldığı görülmektedir. Bu tartışmanın temelini, 1980’li yıllarda Peter Westen tarafından dile getirilen “eşitliğin özünde boş bir kavram” olduğu söylemi oluşturmaktadır. Westen’e göre benzer olanlara benzer ve farklı olanlara farklılıklarına göre davranılması gerektiği düşüncesine dayanan eşitlik, herhangi bir anlam içeriği-ne sahip değildir.⁵

Anlam içeriğine ilişkin bu nihilist tutuma konu olan eşitlik anlayışının tözsel özünde ‘aynılık-farklılık’ gerilimi bulunmaktadır. Martha Minow’un isabetle ifade etmiş olduğu üzere eşitlik anlayışında farklılıkları yadsımak ya da kabul etmek gerilimiyle biçimlenen bir “farklılık ikilemi” (*dilemma of difference*) söz konusudur.⁶ Bu ikilem birbiriyle yakından ilişkili birtakım varsayımları açığa çıkarmaktadır. İlk olarak, genellikle ‘farklılıkların’ ilişkisel ya da karşılaştırmalı olmaktan ziyade bireye içkin olduğu ve insanlar arasındaki çok sayıda farklılıktan yalnızca bazılarına önem atfedildiği varsayılmaktadır. İkinci olarak kimin ‘farklı’ ve kimin ‘normal’ olduğunu değerlendirirken tipik olarak ‘belirtilmemiş bir referans noktası’ benimsenmektedir. Son varsayıma göre, bu

ikilem egemen olan sosyo-ekonomik düzende belirli grupların gereksinimlerini ve çıkarlarını yansıtan tarihsel seçimlerin ve tasarımların ürünü değildir. Bu son varsayım doğrultusunda statükoya meydan okumak isteyen bireylerin özel muamele talep ettiği ve bu talep doğrultusunda istenilen değişikliklerin ‘tarafsızlık, öngörülebilirlik ve özgürlük’ taahhüdünü ihlal ettiği dile getirilmektedir.⁷ Söz konusu varsayımlar, belirli bir hiyerarşi içerisinde negatif biçimde ‘farklı’ olarak etiketlenen kitlelerin ‘aynılaştırılmasına’ yönelik tutumları açığa çıkarmaktadır. Bu ikilem sistematik biçimde dezavantajlı öznenin kabulü ya da onanması şeklinde tezahür etmektedir.

Bu ikilemin ayrısılaştırılan öznelere maruz kaldığı ayrımcılığı “eşitsiz erişim” temelinde ele alan anlayışa göre çok katmanlı sosyo-politik ve sosyo-ekonomik küresel sistemde, yurttaşlığın doğumla birlikte kendiliğinden kazanımı, bireylerin kaynaklara ‘eşitsiz erişimine’ yol açmaktadır.⁸ Söz konusu küresel sistemde, bütüncü ve meşrulaştırıcı ilkeleri ulusal aidiyetten ziyade evrensel kişiliğe dayanan yeni ve daha evrensel bir ‘yurttaşlık fenomeni’ ortaya çıkmaktadır.

5 Peter WESTEN, “The Empty Idea of Equality”, *Harvard Law Review*, Cilt 95 (1982), Sayı 3, s. 537.

6 Martha MINOW, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Cornell University Press, New York 1990, s. 19.

7 GAZE, SMITH, 2017, s. 21.

8 Rosita FIBBI, Arnfn H. MIDTBØEN, Patrick SIMON, *Migration and Discrimination*, Springer, Switzerland 2021, s. 36.

Bu yeni yurttaşlık formülasyonunda bir ulusun yurttaşlarına tanınan hak/ lar ve ayrıcalıklar, giderek kişisel haklar olarak normatifleştirilmekte ve kapsamı genişletilmektedir.⁹ Ancak bu yeni yurttaşlık fenomeninin yitık özneleri, kuşkusuz dezavantajlı konumda bulunan ‘hak-sız’ özneler olmaktadır. Bu yitık öznelerin, küresel sistemin kaynaklarından eşit biçimde yararlanamaması dezavantajlılık döngüsünün çarkının eşitsiz biçimde dönmesine katkıda bulunmaktadır.

Tam da bu noktada *The Birthright Lottery*¹⁰ adlı yapıtında Ayelet Shachhar, zengin toplumlarda doğuştan yurttaşlık ile haklara erişimi temin eden ve ayrıcalıkları güvence altına alan mülkiyet arasındaki analojiyi ortaya koymaktadır. Shachhar’ın kuramında ‘doğuştan yurttaşlık’, global eşitsizlikler karşısında ayrımcılık pratiğinin bizatihi temeli haline gelmektedir. Böylelikle doğuştan yurttaşlık, eşitsizliğin

kümülatif avantajlarını besleyen ve kendi kendini sürdüren bir fenomene dönüşmesine ve yeniden üretilmesine katkıda bulunmaktadır.¹¹

Nitekim bir birey ya da grubun diğerine göre avantajları zaman içerisinde birikimselleşirken mevcut eşitsizlikleri daha muhkem hale gelmektedir. Böylelikle bu avantajlar temelinde derinleşen eşitsizlik giderek büyüme eğilimi göstermektedir. Robert K. Merton bu durumu, “kapasite/yapılabilirlik yaklaşımına”¹² atıfta bulunarak, zengininin daha zengin; yoksulun daha da yoksul olduğu anlamına gelen “Kümülatif avantaj/Matta etkisi” (*Matthew effect*) kavramsallaştırmasıyla izah etmektedir.¹³ Kümülatif avantaj ya da Matta etkisi, sınıfsal kökeni sosyal sonuçlara bağlayan, toplumun sınıfsal yapısını yeniden üreten toplumsal tabakalaşma ve yeniden üretim teorileri çerçevesinde ele alınmaktadır.¹⁴ Kümülatif avantaj, farklı statülere sahip

9 Yasemin NUHOĞLU SOYSAL, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, The University of Chicago Press, London 1994, s. 1.

10 Ayrıca bkz. Ayelet SHACHHAR, *The Birthright Lottery: Citizenship and Global Inequality*, Harvard University Press, Cambridge 2009.

11 FIBBI, MIDTBØEN, SIMON, s. 36.

12 Kapasite yaklaşımı, refahı elde etme özgürlüğünün birincil ahlaki öneme sahip olduğu ve refahı elde etme özgürlüğünün insanların çıkarları açısından anlaşılması gerektiği iddiası olmak üzere iki temel normatif iddiayı içeren teorik bir çerçevedir. Yaklaşım, sosyal adalet teorileri ve/ya kalkınma etiği açıklamaları gibi çeşitlenen daha spesifik normatif teorilerde geliştirilmiştir. Ayrıca, sosyal bilimlerde yeni istatistikler ve sosyal göstergelerle sonuçlanan yeni ve oldukça disiplinlerarası literatüre “insani gelişme yaklaşımı” olarak adlandırılan, esas olarak kalkınma çalışmalarında kullanılan yeni bir politika paradigmasına yol açmıştır. Ayrıca bkz. Ingrid ROBEYNS, “The Capability Approach”, <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/capability-approach/>, Erişim Tarihi: 14.08.2023.

13 Robert K. MERTON, “The Matthew Effect in Science”, *Science*, Cilt 159 (1968), Sayı 3810, s. 56.

14 Ayrıca bkz. Pierre BOURDIEU, Jean-Claude PASSERON, *Reproduction in Education, Society and Culture*, (Çeviren: Richard NICE), Sage Publications, 1990.

bireyler açısından eşit olmayan bü-yüme oranı ve statü grubunda zaman içerisinde artan eşitsizlik durumuna tekabül etmektedir. Bir diğer ifadeyle sosyo-ekonomik ve yapısal süreçleri değerlendirebilmek için bireylerin yaşamı boyunca deneyimlediği avantaj ve dezavantajların birikimini ele alan bir kuram olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵ Sosyoloji literatüründe en yaygın kullanımıyla kümülatif dezavantaj süreci ise, grup üyeliğinin yaşamın farklı aşamalarında sonuçlar üzerindeki doğrudan ve dolaylı etkilerinin birleşimi olarak kabul edilmektedir. Bu süreç farklı sonuçları tahkim eden dinamik süreçleri vurgulayarak belirli bir bağlam ve zaman içinde farklılaşan sonuçlara odaklanmaktadır.¹⁶

Yukarıda ifade edildiği üzere global ölçekte eşitsizliklerin derinleşmesine yol açan ve eşitsizlikleri tahkim eden ‘avantaj-dezavantaj paradoksu’, eşitliğin tesis edilmesine yönelik çözümlenmeler noktasında birtakım belirsizlikler yaratmaktadır. Tam da bu noktada eşitliği tesis etmenin referans noktasının Aristoteles’in ‘orantılılık’ (αναλογία) formülasyonuna dayandı-

ğı ifade edilmektedir. Aristotelyen bir ifadeyle ‘eşitlik’ (ισότητα)¹⁷ ‘benzerlere benzer ve benzemeyenlere farklı biçimlerde davranılma’ meselesi olarak tanımlanabilir. Orantılılık düşüncesinin temelinde yatan anlayış, biçimsel ve özsel eşitlik ve fırsat eşitliği kavramlarıyla kapsamlı biçimde revize edilmektedir.¹⁸

Bundan ötürü eşitliğe yönelik geliştirilen her bir formülasyon “*Tüm insanlar hak ve özgürlükler bakımından hür ve eşit doğarlar.*”¹⁹ söyleminde olduğu üzere evrensel terimlerle çerçevenmektedir. Söz konusu evrensel söylem, eşitliğe ilişkin ortak bir anlayış geliştirmeyi amaçlamaktadır. Ancak bu türden evrensel bir söylemin mevcudiyeti, eşitliğin hak temelli itici güçlerinin ele alınması açısından elverişli bir zemin sunmamaktadır.²⁰ Nitekim eşitlik doğası gereği, hak ve özgürlüklerden farklılaşmaktadır. Öyle ki “*haklar özne, konu ve devredilebilirlik gibi parametreler açısından çeşitlilik arz etmektedir; eşitlik tekildir. Haklar karmaşıktır; eşitlik yalındır. Haklar doğası gereği karşılaştırmalı değildir, kaynakları ve temelleri bir*

15 FIBBI, MIDTBØEN, SIMON, 2021, s. 31.

16 FIBBI, MIDTBØEN, SIMON, 2021, s. 32.

17 ARISTOTELES, *Nikomakhos’a Etik*, (Çeviren: Furkan AKDERİN), Say Yayınları, Ankara 2022.

18 GAZE, SMITH, 2017, s.16.

19 Universal Declaration of Human Rights, 1948, <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf>, Erişim Tarihi: 17.08.2023.

20 Denise RÉAUME, “Dignity, Equality, and Comparison”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013, s. 20.

kişinin bireysel refahında mündemiç-tir; eşitlik temelde mukayeseye dayanmaktadır. Zira kaynağını ve sınırlarını başkalarının davranışından almaktadır. Haklar; mutlak yoksunlukla, eşitlik göreceli yoksunlukla ilgilidir."²¹ Hak ve özgürlüklerden ayrışan tüm bu yönleriyle onto-politik ve sosyo-politik bir söylem olarak 'eşitlik', modern siyasal sistemler ve hukuk kuramları açısından modern çağın en tartışmalı kavramı olarak nitelendirilebilir.

Bu durum, eşitliğin hak ve özgürlüklerden ayrışan yönlerinin de esas alınarak kuramsal temelinin oluşturulmasının gereğini ortaya koymaktadır. Tam da bu noktada Denise Réaume, dağıtım ilkesi olarak formüle ettiği "eşit ahlâki statü" ilkesini geliştirmektedir. Söz konusu ilke her bir insan tekinin "saygı", "onurlu muamele", "sayılma" ve/ya "önemli biri gibi davranılma" hakkına sahip olduğunu öngörmektedir. Ancak Deborah Hellman, "*herkesin saygı görmeye hakkı bulunmaktadır.*" söyleminin global ölçekte pratik anlamda uygulama alanı bulamadığını öne sürmektedir. Bundan ötürü ona göre bu söylemin maddi anlam çerçevesinin belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim bireylere yönelik davranış biçimini ortaya

koyan eşitliğin bizatihi kendisi değil, onun maddi içerimidir.²²

Bu kapsamda eşitliğin söylemsel alanını da dikkate alarak ortak bir eşitlik anlayışı geliştirmek amacıyla birtakım teoriler ortaya konulmaktadır. Söz konusu kuramsal teorilerden birisi de Sandra Fredman tarafından geliştirilen 'dağıtımsal adalet, iyileştirici amaçlar, katılım ve onur' olmak üzere belirli değer alanlarını içeren "maddi eşitlik teorisidir". Fredman, dönüştürücü eşitlik kavramını içeren maddi eşitliğin dört boyutunu tanımlamaktadır. Fredman'ın analizi, eşitlik iddialarına ilişkin insan haklarına dayalı pozitif bir yaklaşım geliştirmektedir.²³ Fredman tarafından geliştirilen bu eşitlik arketipinin önemli pratik çıkarımları bulunmaktadır. Zira salt devletlerin dezavantajlı durumdaki insanların gereksinimlerini dikkate almalarını değil, aynı zamanda özel sektörün de bunları göz önünde bulundurmalarını gerektirmektedir.²⁴

Fredman'ın piramit metaforu üzerinden geliştirdiği teorisinin dört boyutu "yeniden dağıtım, tanıma, katılım ve dönüşüm" olarak sıralanmaktadır. Fredman'ın teorisinin ilk boyutu olarak yeniden dağıtım boyutu (*redistribution*), bireyler açısından dezavantaj

21 WESTEN, 1982, s. 537, Ayrıca bkz. Joel FEINBERG, *Social Philosophy*, Pearson, London 1973.

22 RÉAUME, 2013, s. 20.

23 Sandra FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford University Press, England 2011, s. 26.

24 GAZE, SMITH, 2017, s. 16.

döngüsünü kırma gereksinimini içermektedir. Ona göre yeniden dağıtım boyutu yalnızca ön yargının ve fırsatlara eşit olmayan erişimin olumsuz ekonomik etkilerinin bertaraf edilmesi değil; aynı zamanda herkesin onuruna ve bireysel kapasitelerine denk biçimde saygı gösterilmesinin temin edilmesini gerektirmektedir.²⁵ Bu perspektif Martha Nussbaum²⁶ ve Amartya Sen²⁷ tarafından geliştirilen, insanın gelişmesi için gerekli olan ve eşitlikçi bir dünyada tüm bireylerin kendi tercihlerine dayanan tatmin edici bir yaşam idame ettirmeleri için eşit biçimde gerçek kapasitelerini tanımlayan ‘kapasite/yapılabilirlik teorisini’ (*capabilities theory*) referans almaktadır. Böylelikle yeniden dağıtım boyutu, toplumsal eşitliğin tesis edilmesini kolaylaştırabilmeyi ve piramidin içindeki farklı sosyo-ekonomik düzeylerdeki bireylerin dağılımının paradigmatik değişimini olanaklı kılmaktadır. Ayrıca daha eşit bir dağıtıma doğru hareket ettirebilme potansiyelini de bünyesinde barındırmaktadır.²⁸

Fredman’ın teorisinin ikinci boyutu olarak tanınma boyutu (*recognition*), Nancy Fraser²⁹ tarafından geliştirilen bireyler ve toplumdaki ötekiler arasında karşılıklı kabul ya da saygıyı içeren ‘tanınma perspektifine’ dayanmaktadır.³⁰ Bu boyut, ‘cinsiyet, ırk, engellilik veya diğer statüler’ nedeniyle damgalama, basmakalıp yargılama, aşağılama ve şiddetin diğer dezavantajlardan azade olarak bireylerin yaşamlarını idame ettirmelerinin gereğini ele almaktadır.³¹

Fredman’ın teorisinin üçüncü boyutunu oluşturan katılımcı boyut (*participation*) ise, sosyal içermeyi ve politik çok sesliliği içermektedir. Global ölçekte hassas grupların çoğunlukla etkin bir politik sestem yoksun bırakılmalarından ötürü katılımcı boyut, karar verme ve politik söylemlere katılma idealini desteklemektedir. Son olarak dönüştürücü boyut (*transformation*) ise hassas gruplardaki insanların aktif katılımını sağlamak için gerekli düzenlemelerin daha kapsamlı bir yapısal değişimin bir parçası olduğu düşün-

25 FREDMAN, 2011, s. 26.

26 Ayrıca bkz. Martha C. NUSSBAUM, “Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice”, *Feminist Economics*, Cilt 9 (2003), Sayı 2-3, s. 33-59; Martha NUSSBAUM, “Human Rights and Human Capabilities”, *Harvard Human Rights Journal*, Cilt 21 (2007).

27 Amartya SEN, *Development as Freedom*, Oxford University Press, England 2001.

28 GAZE, SMITH, 2017, s. 16.

29 Ayrıca bkz. Nancy FRASER, Axel HONNETH, *Redistribution or Recognition?: A Political-Philosophical Exchange*, (Çeviren: Joel GOLB, James INGRAM), Verso, 2003; Nancy FRASER, “Rethinking Recognition”, *New Left Review*, Cilt 3 (2003), Sayı 3, s. 107.

30 FREDMAN, 2011, s. 26.

31 FREDMAN, 2011, s. 26.

cesini referans almaktadır. Bu boyut, devletlerin yalnızca ayrımcılığı yasaklamakla kalmayıp bunun da ötesinde dezavantajlılık durumunu minimize etmek, sosyal normları değiştirmek ve sosyal uygulamaların maliyetlerini daha eşit biçimde dağıtmak için sosyal sistemlerde olumlu değişiklikler getirme yükümlülükleri olduğunu vurgulamaktadır. Fredman tarafından geliştirilen bu modelleme, söz konusu toplumsal pratikler dönüştürülmediği takdirde ayrımcılık ve dezavantajlılık durumu üretmeye devam edeceği düşüncesine dayanmaktadır. Söz konusu modelleme, mevcut sosyal düzenlemelerin baskın gruplar tarafından ve bizzatihi onlar için geliştirildiğini ve farklı olmanın tüm maliyetini hassas gruplara yüklediğini ortaya koymaktadır.³² Fredman'ın kuramı, soyut bir teoriden ziyade gerçek sosyal ilişkilerin ve toplumsal yapıların özüne odaklanılmasının gereğini öngörmektedir. Ayrıca her bir boyut, ayrımcı tutumlar ile toplumsal yapılar arasında ilişkiyi dinamiği esas almaktadır.³³

Eşitliği anlamlandırmaya yönelik bu türden kuramların referans noktasını “onur” kavramının oluşturduğu ifade edilebilir.³⁴ Nitekim çok boyutlu bir kavram olarak onurun, eşitlik hukukunda çeşitlenen biçimlerde uygulama alanı bulunmaktadır. Onur kavramı kimi zaman bir ayrımcı muamelenin kabul edilemezliğini belirlemek amacıyla “eşik kriteri” olarak kullanılmaktadır.³⁵ Öyle ki Kanadalı ve Güney Afrikalı yargıçlar, eşitlik hükümlerinin kapsamını genişletmek amacıyla onur kavramına atıfta bulunmaktadır. Örneğin, Güney Afrika Anayasası genel ayrımcılığı değil; yalnızca ‘haksız ayrımcılığı’ (*unfair discrimination*) yasaklamaktadır. O yüzden hangi muamelenin haksız olduğunu belirleme noktasında onur kavramı önem arz etmektedir.³⁶

Eşitlik haklarına ilişkin onur temelli yaklaşım geliştirme noktasında birtakım hususlar, Bernard Williams³⁷ ve Gregory Vlastos'un³⁸ akademik çalışmalarında da görülmektedir. Böylesi bir yaklaşım kişilerin onurlarının

32 GAZE, SMITH, 2017, s. 19, 20.

33 Sandra FREDMAN, *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*, Oxford University Press, England 2008, s. 3.

34 FREDMAN, 2011, s. 26.

35 Rory O'CONNELL, “The Role of Dignity in Equality Law: Lessons from Canada and South Africa”, *International Journal of Constitutional Law*, Cilt 2 (2008), s. 277.

36 O'CONNELL, 2008, s. 278.

37 Ayrıca bkz. Bernard WILLIAMS, “The Idea of Equality”, *Problems of the Self* içinde Cambridge University Press, 1976, s. 231.

38 Ayrıca bkz. Gregory VLASTOS, “Justice and Equality”, *Equality: Selected Readings* içinde (Derleyen: Louis P. POJMAN ve Robert WESTMORELAND), Oxford University Press, England 1984.

güvence altına alınmasında varsayılan değer alanına işaret etmektedir. Bu düşüncenin temelini, insanlara yalnızca araçsal değer değil, içkin değer atfetmeyi öngören Kantçı gelenek oluşturmaktadır. Williams, insanların yalnızca ödev ahlâkı doğrultusunda icra ettikleri eylemlere göre yargılanmaması gerektiğini öne sürmektedir. Ancak, Jeremy Waldron'un isabetle ifade ettiği üzere bu husus önemli bir noktaya işaret etmekle birlikte, sınırlayıcı bir işlevi bulunmaktadır. Nitekim bu noktada Kantçı gelenek 'eşitlik idealinin' maddi hakikatine dair değerlendirme açısından elverişli bir zemin sunmamaktadır. Bundan ötürü bu içeriği doldurmak amacıyla teorinin değer alanına içkin başkaca katmanların geliştirilmesi gerekmektedir. Tam da bu noktada Waldron, insan haklarının belirli kategorilerinin maddi anlamda içeriklendirilmesi amacıyla onur kavramının kullanılmasının gereğini ortaya koyan "yapılandırmacı" (*constructivist*) bir yaklaşımı savunmaktadır. Bu düşüncesi, 'ifade özgürlüğü, mahremiyet ve güvenlik' gibi temel insan haklarının içeriksel çerçevesini belirlemek amacıyla kullanılmaktadır. Böylesi bir

metodoloji, bireylerin maruz kaldığı ayrımcı tutum ve davranışların çerçevesini belirlemek amacıyla onur kavramını temel almaktadır.³⁹

b. Ayrımcılık Kavramı

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının,⁴⁰ modern demokratik siyasal toplumların temelini oluşturduğu öne sürülmektedir. Öyle ki Sandra Fredman'ın işaret ettiği üzere "klasik ve orta çağ toplumları eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmemiştir. Bu toplumlarda fırsat eşitliği beklentisi bulunmamaktadır."⁴¹ Ancak Fredman'ın bu tespiti eşitlik anlayışının tarihsel seyrini yadsıyan bir bakış açısına sahiptir. Nitekim doğal haklar ve eşitlik fikri üzerinden kozmopolitan bir yapıya ulaşan Roma dönemi Stoisyenleri de insan hakları ve eşitlik düşüncesinin tarihsel seyrine not düşmüşlerdir. Bu tarihsel izlekte söz konusu düşünce serüveninin Orta çağdaki en parlak sözleşmesel metni olan Medine Vesikası (622), barış içinde birlikte yaşayabilmenin normatif çerçevesini çizen bir erken dönem sözleşme belgesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Benzer biçimde ilgili çağda

39 RÉAUME, 2013, s. 22.

40 Ayrımcılığın dayattığı dezavantajın göreceli doğası, ayrımcılık ve eşitsizlik arasındaki ilişkiselliği ortaya koymaktadır. Eşitlik ilkesi ile ayrımcılık kavramı arasında içsel bir bağıntı bulunmaktadır. Literatürde ayrımcılık yasağı ile eşitlik ilkesi arasındaki ilişkiselliğin temelde aynı sonuca çıkan farklı anlatımlarla vurgulandığı ifade edilmektedir. Marc J. Bossuyt gibi bazı yazarlar, ayırım gözetme yasağının "eşitliğin olumsuz anlatımı" olduğunu; Danièle Lochak gibi diğer bazıları da "aynı gerçeğin iki yüzünden" birini oluşturduğunu ifade ederek söz konusu ilişkiselliğe temelde eşit önem atfederek izah etmişlerdir. Ayrıca bkz. Mesut GÜLMEZ, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, Belediye-İş Yayınları, Ankara 2009, s. 7.

41 FREDMAN, 2011, s. 4.

dünya tarihine egemen olan ‘kötürüm kadın’ imgesine karşı çıkan ve ırkçılığı telin eden evrensel bir beyanname olarak Veda Hutbesi (632), insanı merkeze alan haklar sistematığının tarihsel birikimine esaslı bir katkı sunmuştur.

İnsanı merkeze alan haklar sistematığının sosyo-legal ve sosyo-politik tarihsel birikimine önemli katkılar sunulmuş olsa da yüzyıllar boyunca kadınlar, köleler, ırksal ve dinsel azınlıklar gibi hassas grupların beyaz erkeklerin sahip olduğu liberal haklardan dışlandığına tanıklık edilmiştir. Bu tarihsel gerçeklik üzerinden eşitlik ilkesi, tüm grupları kapsayacak biçimde genişletilerek ve kölelik yasağı ve eşit muamele ilkesiyle bütünleşik hale getirilerek kadınlara ve çeşitlenen azınlık gruplarına ayrımcılığa maruz kalmama hakkı da dahil olmak üzere tüm haklar yasal olarak tanınmaya başlamıştır.⁴² Cinsiyet temelli bir ayrımcılık yapılmaksızın bireylerin tüm yasal haklarının tanınmaya başlanması, kurban-baskın grup metaforu üzerinden açıklanmaktadır. İnsanı acziyet içerisinde gören kurban metaforu perspektifinden ayrımcılık karşıtı doktrin, baskın grubun ‘öznelerini’, ‘beyaz adam’ ve ‘beyaz kadın’ normuna indir-

geyerek kısıtlayıcı bir söyleme dönüşmektedir.⁴³

Sosyal kategorizasyon biçiminde tezahür eden bu kısıtlayıcı söylem, ciddi ayrımcılık pratiklerine yol açmaktadır. Bu ayrımcı pratiklerin başat sektörleri eğitim, ceza adalet sistemi ve iş piyasası olarak sıralanabilir. Öyle ki eğitim sektöründe, iş piyasasında, ceza adalet sisteminde ve kamusal alanlarda üstü örtük ya da kapalı dışlama biçimleri, bugün çok sayıda ırksallaştırılmış grup açısından yadsınamaz bir gerçeklik olarak karşımızda durmaktadır. Nitekim ayrımcı tutumlar, konut veya istihdam gibi mal ve pozisyonların tahsisi süreçlerinde sıklıkla ortaya çıkmaktadır. Bundan ötürü ayrımcılık, farklı muamele temelinde ‘fırsatlara, güce ve kaynaklara’ erişim meselesi olarak kabul edilmektedir.⁴⁴ Nitekim farklı muameleyi yasaklamanın felsefi kökleri eşitliğin herkese aynı biçimde davranma düşüncesine dayanmaktadır. Tam da bu noktada ahlâki ve sosyal açıdan ayrımcılığın salt farklı muamele olmadığının kabul edilmesi önem arz etmektedir.⁴⁵

Öyle ki bir eylemin ayrımcı olduğunun öne sürülmesi esasında o eylemle

42 FIBBI, MIDTBØEN, SIMON, 2021, s. 14.

43 Nitya DUCLOS, “Disappearing Women: Racial Minority Women in Human Rights Cases”, *Canadian Journal of Women and the Law*, Cilt 6 (1993), Sayı 1, s. 43.

44 FIBBI, MIDTBØEN, SIMON, 2021, s. 14.

45 Andrew ALTMAN, “Discrimination”, <https://plato.stanford.edu/entries/discrimination/>, Erişim Tarihi: 18.07.2023.

ilgili moral bir kaygı uyandırmayı amaçlamaktadır.⁴⁶ Nitekim modern hukuk-politik tartışmalarda ‘ayrımcılık’ kavramının çoğunlukla ahlâki bir anlamda kullanıldığı görülmektedir. David Wasserman’a göre, “*birinin ayrımcılık yaptığını öne sürmek, onu haklı çıkarmak için ona meydan okumaktır; ayrımcılığı ‘yanlış’ olarak nitelendirmek, yalnızca ahlâki açıdan yüklü bir terime vurgu yapmaktır.*”⁴⁷ Ayrımcılık kavramının çok katmanlı ve çok yönlü doğası gereği, global ölçekte ayrımcılığa yönelik evrensel bir söylemin geliştirilemediği görülmektedir. Tam da bu noktada ayrımcılığı yasaklayan uluslararası sözleşmeleri gözden geçiren Wouter Vandenhoele, “*evrensel olarak kabul edilmiş bir ayrımcılık tanımının bulunmadığını*” tespit etmektedir. Vandenhoele’nin bu tespiti, temel insan hakları belgelerinde ayrımcılığı tanımlamaya dönük çabaların yetersiz olduğunu ortaya koymaktadır.⁴⁸

Ancak tam da bu noktada ayrımcılığın hukuki ve ahlâki anlam evrenlerinin farklılığı, moral söylemle tutarlı hukuksal anlamlarına yönelik birtakım açıklamaların geliştirilmesini

gerektirmektedir. Zira tutarlı bir söylemin yokluğu, kapsayıcı bir ayrımcılık kavramının geliştirilememesine yol açmaktadır. Larry Alexander’ın⁴⁹ ayrımcılığın ahlâki temellerine ilişkin analizinde deyimlediği üzere “*ayrımcılığı yanlışlığı yoğun bir karmaşıklık içermekte; ülkelerin toplumsal, kültürel ve tarihsel dinamiklerine göre değişkenlik arz etmektedir.*”⁵⁰ Bundan ötürü bu anlam evrenlerinin farklılığı, ayrımcı tutum ve davranışların bireyler ve/ya gruplar üzerindeki “toplumsal, tarihsel ve politik” dinamiklerinin analiz edilmesini gerektirmektedir.

Ayrımcılığa yönelik tüm bu teorik tartışmalar dikkate alındığında ayrımcılığın kavramsallaştırılmasına yönelik çok boyutlu doktrinsel bir yaklaşım geliştirilmektedir. Ayrımcılığa yönelik çok boyutlu kavramsal yaklaşımı; ayrımcılığın tek bir özelliğe, temele veya boyuta indirgenmesinin toplumsal gerçekliği ve ayrımcılığa uğrayan bireylerin deneyimlerini çarpıttığı anlayışını temel almaktadır. Bu yaklaşım farklılık ya da çeşitlilikle ilgili değil; ayrımcı sonuçlara yol açan eşitsizlik ve hiyerarşi ile ilişkili olarak karşı-

46 Patrick S. SHIN, “Is There a Unitary Concept of Discrimination?”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013, s. 164.

47 David WASSERMAN, “Discrimination, Concept of”, *Encyclopedia of Applied Ethics* içinde (Derleyen: Ruth CHADWICK), Academic Press, San Diego 1998, s. 805.

48 Wouter VANDENHOLE, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia Publishers, 2005, s. 33.

49 Larry ALEXANDER, “What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies”, *University of Pennsylvania Law Review*, Cilt 141 (1992), Sayı 149, s. 151.

50 SHIN, 2013, s. 166.

za çıkmaktadır. Nitekim ayrımcılığın temeli, belirli kültürel ve sembolik düzenlerde, ideolojik katmanlarda ve dezavantajlı deneyimlerde kendini gösteren yapılarda yer almaktadır.⁵¹

Bu türden yerleşik sembolik düzenler, dezavantajlı deneyimler ve ideolojik katmanlar ayrımcılığın bir tür ‘adaletsizlik durumu’ yarattığını ortaya koymaktadır.⁵² Nitekim negatif etiketlemelerle ayrıştırılan öznenin inşa edilmesi, birlikte yaşamanın ve sosyal bir bünye olarak var olabilmenin ahlâkını, hukukunu ve pratiğini üretebilecek birtakım teleolojik ve deontolojik mülâhazaları yadsımaktadır. Bir diğer ifadeyle hukuk ile adalet arasındaki varoluşsal diyalektik üzerinden açım layacak olursak her bir ayrımcı tutum ve pratik ‘adaletsizliğe’ yol açmaktadır.

Ancak adaletin tekil bir kavram olmadığını vurgulanması gerekmektedir. Öyle ki hukuk düşüncesinde adalet, tanımlayıcı bir değer olarak hukukun meşruiyetini ya da geçerliliğini kuran ideyi oluşturmaktadır. Nitekim Aziz Augustinus hukuk ile adalet arasındaki varoluşsal diyalektiği şu şe-

kilde formüle etmiştir: “âdil olmayan kanun/hukuk, kanun değildir.” (*Non esse lex quae justa non ferit*). Ancak bunun da öncesinde tarihsel olarak bu idenin ilk kez felsefi düzlemde Platon’un *Devlet* adlı yapıtında formüle edildiği görülmektedir. Yasanın temel amacı olarak adaleti tanımlayan Platon’a göre bu kavram en üstün erdeme tekabül etmektedir. Platon adaleti, salt siyaset felsefesine ya da hukuka özgülenen bir kavram değil, etik temelde bir davranış biçimi veya kalıbı olarak kurgulayıp kavramsallaştırmıştır.⁵³ Bu doğrultuda ayrımcılık hukuku perspektifinden adaletin, salt hukuka özgülenen bir kavram değil, onto-politik ve etik düzlemde üretilen bir değer alanı olarak kurgulanması önem arz etmektedir.

Böylelikle onto-politik ve etik düzlemde üretilen ayrımcılık, çeşitlenen nedenlerden ötürü “kötü” olarak nitelendirilebilecektir. “Ayrımcılığın kötülüğü”, ayrımcı muamelede bulunan bireye içkin kötülük ve bir bütün olarak toplumsal alanda varlık bulan kötülük olarak kategorize edilmektedir. Ayrımcı muamelede bulunan kişinin bu kötücül tutumu onun karakter aşınmasına

51 Manfred LIEBEL, Katre LUHAMAA, Kiira GORNISCHEF, “The Right to Non-Discrimination: Human Rights Basis and Concepts”, *Children and Non-discrimination: Interdisciplinary Textbook* içinde (Derleyen: Dagmar KUTSAR ve Hanne WARMING), University Press of Estonia, 2014, s. 26, 27.

52 Hanoeh SHEINMAN, “Two Faces of Discrimination”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013, s. 30.

53 Muharrem KILIÇ, “Adalet-Muhabbet Diyalektiği: Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Tarihi Düşünürlerinden Kinalızâde’nin Adalet Kuramı”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, İstanbul 2012, s. 115.

yol açmaktadır. Hatta bu kötücül tutum, o kişinin erdem ahlâkı temelinde yıkımına neden olmaktadır.⁵⁴

‘Kötü’ nitelemesinin yanı sıra sosyo-politik ve sosyo-kültürel temelde ayrımcılığın ‘yanlışığın’ yönelik kuramsal yaklaşımlar da bulunmaktadır. Tam da bu noktada başta Deborah Hellman ve Tarunabh Khaitan olmak üzere çok sayıda hukuk kuramcısı, ayrımcılığın ne zaman ve neden ‘yanlış’ olduğuna ilişkin iki tür teori arasında bir ayırım yapılabileceğini öne sürmektedir. Hellman bu iki teoriyi ‘eşitlik temelli görüşler’ ve ‘özgürlük temelli görüşler’ olarak kategorize etmektedir. Bu kapsamda ilk teori olarak eşitlik temelli teori, devletlerin her bir insan tekine eşit ilgi ve saygıyla davranması gerektiği ilkesini referans alarak ayrımcılığın yanlışığını izah etmektedir.⁵⁵ İkinci teori olarak özgürlük temelli teoriler ise her bir insan tekinin belirli özgürlüklere sahip olma ve belirli koşullar altında dışsal olan özellikler tarafından kısıtlanmadan yaşamları hakkında kararlar alma hakkını vurgulamaktadır. Hellman, özgürlük temelli görüşlerin temel bir sorunla

karşı karşıya olduğunun altını çizmektedir. Özgürlük temelli görüşler, yargı mercilerinin belirli sosyal ve politik kurumların doğası ve amacına uygun yargısal kararlar vermesini gerektirmektedir. Ona göre yargı mercilerinin davaları yalnızca farklı ahlâki görüşlerine bakılmaksızın tüm makul yurttaşların idrak edebileceği “naif” normatif ilkeler temelinde karara bağlamayı amaç edinmeleri icap etmektedir.⁵⁶

Nitekim toplumsallıktan soyutlama ve yaygın biçimde sınıflandırma amacı güden ayrımcılığın sosyolojik bağlamı, hukuk düzeni, siyasal örgütlenme, kültürel ve ekonomik alanlarda yaşanan ayrımcı tutum ve davranışları yerleşik hale getirmektedir. Her geçen gün farklı biçimleri ile toplumsal alanı saran bu ayrımcılık sarmalının mağdur kitlesi, tüm alanlarda ayrımcı pratiklere maruz kalmaktadır.

Tam da bu noktada Philip Levine’nin poetik bir duyarlılık ve formla deyimlediği üzere ayrımcılık; “yaşadığınız” bir şeydir. Yediğiniz yemek gibi, kim olduğunuzun bir parçası haline gelen ve sizi değiştiren bir şeydir.”⁵⁷ Özgürlük temelli ayrımcılık görüşü, bu durumun nedenselliğine yönelik

54 Shlomi SEGALL, “What’s so Bad about Discrimination?”, *Utilitas*, Cilt 24 (2012), Sayı 1, s. 84.

55 Sophia MOREAU, “In Defense of a Liberty-based Account of Discrimination”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013, s. 71, 72.

56 MOREAU, 2013, s. 71, 72.

57 “You live on” that is to say, something that becomes part of who you are and changes you, like the food you eat, Ayrıca bkz. Philip LEVINE, “The Simple Truth”, *The Simple Truth*, Alfred A. Knopf, New York 1994.

makul bir açıklama ortaya koymaktadır. Zira özgürlük temelli teori çerçevesinde bireylerin kimlikleri, yapılan seçimlere göre şekil almaktadır. Ayrımcılığa maruz kalınması, bireysel seçimlerin diğer insanların öznenin dışsal özellikleri hakkında varsayımlarından ötürü haksız biçimde kısıtlanmasına yol açmaktadır.⁵⁸ Tüm haksız ayrımcılık formlarının ayrımcılık teşkil etme açısından birbiriyle benzeştiği görülmektedir. Haksız ayrımcılığın bazı paradigmatik görünüşleri, ayrımcılığın öznesi olan bireylerin eşit değerlerine yönelik bir tür saygısızlık ya da hor görme durumunu ifade etmektedir. Böylelikle ayrımcılık, fırsatların adaletsiz biçimde dağıtılmasına yol açmakta; sosyal yapının köksel dönüşümüne neden olan statü hiyerarşilerini tahkim etmektedir.⁵⁹

Ayrımcılığın kavramsallaştırılmasına yönelik günümüzde yaygın olarak kullanılmaya başlanan yaklaşımlardan bir diğeri de Gordon Allport tarafından İkinci Dünya Savaşı sonrasında, 1950'lerin başında geliştirilen 'kişilik kuramıdır.' Söz konusu kuramla Allport, ön yargılı kişilik yapılarının canlı bir portresini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu kurama göre ön

yargılı kişilerin, insan gruplarını katı bir tutum içinde algılamaya eğilimli olduğu gözlemlenmektedir. Ayrıca grupları oluşturan bireylerin özelliklerini dikotomik olarak değişime karşı duran bir tavırla değerlendirmektedir. Ön yargılı zihnin bileşenleri genel bir bilişsel tarz oluştururken özcü inançlardan beslenmektedir. Allport'a göre; "ön yargı, muhtemelen dünyaya ilişkin bütünlüklü *bir düşünme alışkanlığını*" yansıtmaktadır. İkinci Dünya Savaşı'nı takip eden yıllarda ise Frankfurt Sosyal Araştırmalar Enstitüsü'nün üyeleri Max Horkheimer, Herbert Marcuse, Theodor W. Adorno ve Erich Fromm, "Nazizmi" bir kişilik özelliği olarak kavramsallaştırmışlardır. Theodor Adorno ve diğer kuramcılar yürüttükleri çalışmalarda bireyin, diktatörlerin ilkelerine olan itaatini bir kişilik özelliği olarak betimlemişlerdir. Otoriter Kişilik Kuramı'nı⁶⁰ yapılandırırken öncelikle Yahudi karşıtı kişileri analiz etmiştir. Araştırmacılar, kalıplaşmış düşünce tarzının *etnosantrik* yaklaşımları da içerdiğini ve bunun saldırganlığın temelini oluşturduğunu ifade etmiştir. Ön yargının yalnızca belirli bir grupla kurulan ilişkiden değil, genel bir zihinsel yapıdan kaynaklandığını

58 MOREAU, 2013, s. 86.

59 Benjamin EIDELSON, "Treating People as Individuals", *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013, s. 203.

60 Ayrıca bkz. Theodor W. ADORNO, *Otoriteryen Kişilik Üstüne Niteliksel İdeoloji İncelemeleri*, (Çeviren: Doğan ŞAHİNER), Say Yayınları, Ankara 2011.

öne sürerek bu durumu ‘*etnosantrizm*’ olarak kavramsallaştırmışlardır.⁶¹

Patolojik bir zihinsel duruma tekabül eden bu ön yargılı ve etiketleyici tutumunun en çarpıcı modern versiyonu olarak İslam düşmanlığı (İslamofobi) zikredilebilir. İslamofobi “*kurumsal olmayan düşmanlık ve Müslümanlardan hoşlanmama, korkma ve nefret etme hali*” olarak tanımlanabilir.⁶² İslam düşmanlığı; sosyal dışlanma ve çokkültürlülük ile ilgili konuları birbirine bağlayan siyasi ve akademik tartışmayı kolaylaştıran söylemsel ve retorik bir araç olarak görülebilir. Kavramsal içerimi açısından çözümlendiğinde ideolojik biçimde üretilmiş olan bu akıl dışı yapay korkunun kökeninde, ‘ötekileştirme; ön yargı; ayrımcılık; faşizan dışlama; terörize etme; ırkçılık ve farklı biçimleri ile şiddetin’ yer aldığı görülmektedir. Öyle ki tarihsel bir kırılmaya tekabül eden 11 Eylül hadisesi sonrasında daha sofistike biçimde yeniden üretilen küresel korku emperyalizminin en ağır bilançosu Müslüman coğrafyalarda ortaya çıkmıştır. Zira, düşmanlaştırılan ve ötekileştirilen yeni yüzyılın korku

özne/leri İslam ve Müslümanlar olmuştur.⁶³

Sonuç olarak, ayrımcılığı anlamlandırmaya dönük tüm bu kuramsal çalışmalar perspektifinden ayrımcılık karşıtı doktrinin temel amacı, global ölçekte hüküm süren sosyal normları analiz ederek paradigmatik dönüşüm yaratmaktır.⁶⁴ Öyle ki eşitlik kavramının “radikal başkalığı”, ‘ben’ ile ‘başkası’ ve/ya ‘öteki’ olarak inşa edilen söylemin paradigmatik değişimini mümkün kılmaktadır. Bir insan hakları sorunu olarak ayrımcılık, mağdur bireyin birtakım kişisel ve statüsel nitelikleri temelinde kategorize edilmek suretiyle seçkin bir benlik tasavvuru üzerinden ‘aynılaştırılmasıdır.’ Üstenci ‘ben’ ve ‘benlik’ algısının karşısında farklı olanın veya başkasının/ötekinin belirli bir tipolojik aynılığa indirgenmesi, örtük biçimde öznenin ontolojik kopuşunu imlemektedir. Aynılaştırıcı zihinsel tutum ve pratiklerle ‘ben’ ile ‘başkası/öteki’ arasında onto-benliksel ve kimliksel bir yarılmaya yol açmaktadır.

61 Melek GÖREGENLİ, “Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık”, *Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar* içinde (Derleyen: Kenan ÇAYIR, Müge AYAN), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2018, s. 26.

62 The Runnymede Trust, “Islamophobia: A Challenge for us All”, https://assets.website-files.com/61488f992b58e687f1108c7c/617bfd6cf1456219c2c4bc5c_islamophobia.pdf, Erişim Tarihi: 20.08.2023.

63 Muharrem KILIÇ, “Korku Çağı: Küresel Korku Hegemonyası- Globalleşen İslamofobi”, *Hukuksal Aklın Sosyo-Politik Bağlamı: Norm-Anlam-Yorum* içinde, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 212.

64 Michael SELMİ, “Indirect Discrimination and the Anti-discrimination Mandate”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013, s. 267.

III. Kuramsal Perspektif: Ayrımcılık Karşıtı Normların Gelişim Dinamiği

Yasaların toplumu yeniden inşa etme kapasitesi, ayrımcılık mağduru bireylere mümkün olduğu ölçüde zararının tazmin edilmesi ve bireylerin ve kurumsal aktörlerin bu tür eylemlerden kaçınmalarını sağlama noktasında önemli bir role sahiptir. Ancak bizi hukuksal yapılar, eşitsizliği ve dezavantajlı durumu ele almak amacıyla kullanılan tek sosyal mekanizma değildir. Eşitlik ve ayrımcılıkla ilgili olarak hukukun rolü, Amerika Birleşik Devletlerinde (ABD) 1960'lı ve Avustralya'da 1970'li yıllarda ayrımcılık karşıtı yasaların kabul edilmesinden bu yana kapsamlı biçimde ele alınmaktadır. Yasaların uygulanmasının güçlüğüne ilişkin endişelere rağmen, ayrımcılığın temel tanımlarına ve uygulama süreçlerine yönelik sınırlı sayıda reform gerçekleştirilmektedir. Farklı hukuksal sistemlerde yasaların ayrımcılığı önleme noktasında nispeten etkisiz olduğuna dair endişeler devam etmektedir. Bundan ötürü ayrımcılık karşıtı paradigma, sistemik ayrımcılıkla mücadele etmeyi etkili kılacak yeni yasal düzenlemeleri ve

ayrımcılığı minimize etmek/ortadan kaldırmak amacıyla uygulamaları değiştirmeye kaymaktadır.⁶⁵

Bu paradigma kayması, Birleşmiş Milletler'in (BM), küresel misyonu çerçevesinde insan haklarının korunması ve eşitlik anlayışının tesis edilmesine yönelik geliştirdiği evrensel söylem ve ABD'deki sivil haklar hareketi de dahil olmak üzere toplumsal aktivizmin uyguladığı artan baskıyla şekillenmektedir. Her iki itici gücün tarihsel izleği yirminci yüzyılın başlarına kadar uzanmaktadır. Ancak bu hak temelli aktivizmin, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından daha da güçlenerek evrensel bir söylem haline geldiği görülmektedir.⁶⁶ Nitekim ayrımcılık hukuku İkinci Dünya Savaşı'nın bitiminden sonra ortaya çıkan görece yeni bir hukuk alanı olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁷ Uluslararası gelişmelere koşut biçimde çok sayıda ülke yasal ve/ya anayasal değişikliklerle ayrımcılıkla mücadele alanında normatif düzenlemeler yapmaya başlamıştır.⁶⁸ Bu paradigmatic değişimle birlikte ayrımcılığın önlenmesinin yasal düzeyde güvence altına alınmaya başlaması, normatif bir 'başarı öyküsü' olarak coşkuyla karşılanmaktadır.⁶⁹

65 GAZE, SMITH, 2017, s. 27

66 Tarunabh KHAITAN, *A Theory of Discrimination Law*, Oxford University Press, England 2015, s. 10.

67 KHAITAN, 2015, s. 10.

68 GAZE, SMITH, 2017, s. 33.

69 KHAITAN, 2015, s. 10.

Öyle ki ayrımcılıkla mücadele yasalarının özellikle son altmış yıldaki coğrafi yayılımı dikkate alındığında global ölçekte ülkelerin koruma kapsamının genişletilmesine yönelik bir tutum sergilediği görülmektedir. Karmaşık sosyal sorunlara yanıt vermeyi amaçlayan yasa koyucular, ‘doğrudan ve dolaylı ayrımcılık, pozitif ayrımcılık, makul uyumlaştırma ve taciz’ gibi ayrımcılık türlerini tanıyarak, ayrımcılığa karşı giderek çok yönlü bir perspektif ortaya koymuştur. Kimlik siyaseti üzerinden çeşitlenen sosyal gruplar; ‘yaş, engellilik, din ve cinsiyet’ gibi temellerle ayrımcılık mevzuatının güvence alanına dahil edilmiştir.⁷⁰

Böylelikle popüler bir ayrımcılık karşıtı norm, ‘ırk, etnik köken, din veya cinsiyet’ gibi belirli niteliklere dayanarak insanlara davranış biçimini değiştirmenin moral açıdan yanlışlığını ortaya koymaya başlamıştır. Söz konusu norm, diğer etkilerinden bağımsız biçimde bizatihi yanlış olan eylem türünü tanımlayan deontolojik bir kural olarak gelişmektedir. Söz konusu deontolojik kural, renk körü metaforuyla izah edilmektedir. Söz konusu deontolojik kural, ‘ırk ve etkin köken’ temelinde ayrımcı tutum ve davranış-

ların oluşması halinde kişinin sanki renk körüymüş ve ırksal ayrımlardan habersizmiş gibi davranmasını öngörmektedir.⁷¹ Bu kural, bireylere yönelik müteceviz tutum ve davranışların kişilik dışı olmasını da beraberinde getirmektedir. Öyle ki ‘etnik, dini, kültürel ve siyasi’ farklılıkları sönmülendiren bu kişilik dışı paradigma, birlikte yaşamının dilini, ahlâkını, hukukunu ve pratiğini üretebilmeyi mümkün kılmaktadır.

a. Ayrımcılığın Normatif Çerçevesine İlişkin Yaklaşımlar

Ayrımcılıkla mücadele yasaları, ayrımcılık teşkil eden farklı muameleleri ortadan kaldırmayı ya da minimize etmeyi amaçlamaktadır. Bu türden yasalar, ayrımcılığı minimize etmenin eşitliği tesis edeceğine dair üstü kapalı bir varsayıma dayanmaktadır.⁷² Bu üstü kapalı varsayım, global ölçekte ülkelerin çoğunluğunun ayrımcılığı yasaklayan anayasal ve/ya yasal düzenlemeleri hayata geçirmesini mümkün kılmaktadır. Normatif anlamda ayrımcılık kişi veya gruplara ‘cinsiyet, yaş, ırk, etnik veya ulusal aidiyet ve/ya din’ olarak güvence altına alınan her-

70 KHAITAN, 2015, s. 3.

71 Richard ARNESON, “Discrimination, Disparate Impact, and Theories of Justice”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013, s. 89.

72 GAZE, SMITH, 2017, s. 15.

hangi bir temele dayalı olarak ortaya çıkan farklı muameledir.⁷³ Khaitan'ın ifade ettiği üzere kimi ülkelerde ayrımcılıkla mücadele yasaları, gündelik dildeki anlam çerçevesinden çok daha geniş bir davranış yelpazesini ayrımcı tutum ve davranış olarak telin ederek normatif güvencenin kapsamını genişletmektedir.⁷⁴

Tarihsel kökleri, kültürel dinamikleri ve toplumsal yapıları itibariyle her ülkenin ayrımcılıkla mücadele etme noktasında stratejileri farklılık arz etmektedir. ABD'de ayrımcılık yasağı, hukuksal alanın, politikanın, eğitim sektörünün ve gündelik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁵ Amerikan ayrımcılıkla mücadele stratejisinin merkezinde yer alan farklı muamele yasası, 'ırka, cinsiyete ve etnik kökene' dayanan ve bireylerin çoğunun haksız ayrımcılık (*invidious discrimination*) olarak gördüğü tutum ve davranışları ele almaktadır. Ancak farklı muamele yasasının merkezi tanımlayıcı ilkesinin mahiyetine yönelik bir belirsizlik bulunmak-

tadır. Söz konusu belirsizlik, ayrımcılıkla mücadele yasasının yön kaybına neden olmaktadır. Ayrıca bu belirsizlik ayrımcılıkla mücadele doktrininin gelişimsel dinamiğini sekteye uğratmaktadır.⁷⁶

Ayrımcılıkla mücadele yasalarına içkin temel ilkelerin felsefi köklerine ilişkin bu belirsizlik, ayrımcılık hukukuna yönelik doktrinsel tartışmalara yol açmaktadır. Bu kapsamda özellikle ayrımcılık bağlamında sorunun bizatihi kendisinin, ayrımcı dilin "ontolojikleştirici" kategorizasyonundan kaynaklandığı ifade edilmektedir. Nitekim kategorileştirme yöntemi, ilişkisel olarak farklılaştırılmış ve karmaşık bir ayrımcılık anlayışına yol açmaktadır.⁷⁷ Bir bütün olarak ele alındığında ayrımcılık hukukunun temel amacına içkin değerler noktasında teorisyenler arasında önemli fikir ayrılıkları bulunmaktadır.⁷⁸ Örneğin Khaitan'ın, modern ayrımcılık hukukunun merkezi 'sorunu' olarak ifade ettiği ayrımcılığa ilişkin 'klasik anlayış', ayrımcılığın 'merkezi vakasına' (*central case*) dair

73 Nicholas BAMFORTH, "Prohibited Grounds of Discrimination under EU Law and the European Convention on Human Rights: Problems of Contrast and Overlap", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Cilt 9 (2007), s. 1.

74 KHAITAN, 2015, s. 10

75 Kenan ÇAYIR, "Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık", *Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar* içinde (Derleyen: Kenan ÇAYIR, Müge AYAN), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2018, s. 6.

76 Katie EYER, "The But-For Theory of Anti-Discrimination Law", *Virginia Law Review*, Cilt 107 (2021), Sayı 8, s. 1630.

77 LIEBEL, LUHAMAA, GORNISCHEF, 2014, s. 28.

78 KHAITAN, 2015, s. 10.

önde gelen bazı teorik açıklamaların temelini oluşturmaktadır.⁷⁹ Burada parantez açarak ifade edecek olursak merkezi vaka yöntemi⁸⁰ genel bir kategorinin bir vakasını, sahip olduğu genelleştirilebilir özelliklere dayanarak tanımlamayı içermektedir. Böylelikle bu yöntem özel kategorinin doğasını ve diğer örneklemlerini çözümlemeyi olanaklı hale getirmektedir.⁸¹

Khaitan'ın klasik anlayışı aynı zamanda potansiyel mağdurları korumak için bir yasal müdahale işlevi görmektedir. Bundan ötürü bir bütün olarak ayrımcılık hukuku sisteminin temel gerekçesini oluşturmaktadır.⁸² Khaitan'ın teorisi, ayrımcılık yasalarının normatif dayanaklarıyla bağını kaybettiğine yönelik eleştirileri ele alma noktasında yetersiz kalmaktadır. Nitekim normatif anlamda ayrımcılık hukukunun derin bir 'kimliksel krizi' içerisinde olduğu görülmektedir. Khaitan'a göre ayrımcılık hukuku, kuramsal olarak iş hukuku ve/ya anayasa hukuku gibi hukukun farklı alanlarına içkin biçimde ele alınmaktadır. Bundan ötürü ayrımcılık yasalarının normları olarak yasal düzenlemenin özünü, diğer dallardan

ayrıştıran 'gerekli ve yeterli koşulları' belirlenmesinin gereğini ortaya koymaktadır. Böylelikle Khaitan, ülkelere ayrımcılık yasalarının bir parçasını oluşturan normların ortak özelliklerini belirlemek amacıyla tasarlanmış bir düşünce deneyinden yararlanmaktadır. Bu düşünce deneyi, 'ırklarına göre kişilere barınma izni vermeyi reddetme yasağı, asgari ücret ödeme zorunluluğu ve ciddi hareket güclüğü çeken herkesin yerel meclisten aylık bir ödenek almasına' ilişkin bir hüküm olmak üzere bir dizi yasal normun dizgeleştirilmesini içermektedir. Aynı zamanda bir yasal normun ayrımcılık yasalarının parçası olarak kabul edilmesi için 'kişilik, soydaşlık, göreceli dezavantaj ve eksantrik dağılım' olmak üzere dört koşul ortaya koymaktadır.⁸³

İlk koşul olarak kişilik (*personhood*), yasal normların, yasaklanan fiil ile kişilerin sahip olduğu belirli nitelikler ve/ya özellikler arasında bir illiyet bağına gerekli kılmaktadır.⁸⁴ Khaitan'ın ortaya koyduğu ikinci koşul olan soydaşlık (*the cognate groups*), normatif olarak korunan bir ayrımcılık temelini, kişilerin 'gruplar' olarak

79 Colm O'CINNEIDE, "Justifying Discrimination Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Cilt 36 (2016), Sayı 4, s. 4.

80 Shreya ATREY, "On the Central Case Methodology in Discrimination Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Cilt 41 (2021), Sayı 3, s. 782.

81 Ayrıca bkz. John FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, England 1980.

82 KHAITAN, 2015, s. 10.

83 KHAITAN, 2015, s. 10.

84 KHAITAN, 2015, s. 10.

adlandırılan birden fazla kişi sınıfına kategorize edilmesini gerektirmektedir. Üçüncü koşul olarak göreceli dezavantaj koşulunda (*the relative disadvantage condition*), kadınlar, engelli kişiler veya belirli etnik azınlıklar gibi soydaş grubun üyelerinin dezavantajlara maruz kalma olasılığının diğer soydaş grubun üyelerine göre önemli ölçüde daha fazla olması gerekmektedir. Bu üçüncü koşul, Khaitan'ın analizinin kilit unsurlarından birisini teşkil etmektedir. Bu kapsamda ayrımcılık yasaları tarafından korunan soydaş grupların, söz konusu kişisel temelin rasyonel karar verme süreçleriyle 'ilgili' olma durumuna göre değil, görece dezavantajlı olarak tanımlanması gerekmektedir. Dördüncü koşul olarak eksantrik dağıtım (*eccentric distribution*), yasal normların "somut yararlarının, görece dezavantajlı grubun tüm üyelerine olmasa da en azından bazılarının" dağıtmasını öngörmektedir. Başka bir ifadeyle, bu eksantrik dağıtım koşulunu temin eden yasal normlar, yararları dezavantajlı bir soydaş grubun bazı üyelerine yeniden dağıtmak üzere tasarlanmaktadır.⁸⁵

b. Ayrımcılık Hukukunun Doktrinsel Krizi ve Kuramsal Yaklaşımlar

Literatürde, ayrımcılıkla mücadele hukukunun derin bir doktrinsel krizle karşı karşıya olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu doktrinsel krizi çözümlenmek amacıyla *ama-için* (*but-for*) kuramı önerilmektedir.⁸⁶ *Ama-için* ilkesinin benimsenerek ayrımcılıkla mücadele yasasının temel taahhüdü olarak merkeze alınmasının, yasanın daha etkin ve naif bir yaklaşımın ortaya konulması açısından çok sayıda pozitif etkisi bulunmaktadır. *Ama-için* ilkesine göre, ayrımcılığa yönelik temel araştırmanın basit ve olgusal olması gerekmektedir. Söz konusu ilke, ayrımcı muameleden olumsuz biçimde etkilenenlerin 'ırkı, cinsiyeti veya diğer korunan sınıf statüsünün' "olmaması" durumunda sonucun değişkenliğini sorgulamaktadır. *Ama-için* kuramı hem yasal hem de anayasal ayrımcılıkla mücadele yasasını doktrinsel bir açmazla sürükleyen nedenleri yetkin biçimde değerlendirebilmeyi mümkün kılmaktadır.⁸⁷

Burada parantez açılarak ifade edilecek olursa başta Linda Hamilton Krieger olmak üzere çok sayıda akade-

85 O'CONNOR, 2016, s. 38, 39.

86 EYER, 2021, s. 1623.

87 EYER, 2021, s. 1626, 1628.

misyenin çalışmalarında ortaya koyduğu üzere 1960'lı ve 1970'li yıllarda geçerli olan ayrımcılık kuramları, farklı muameleyi zorunlu biçimde bilinçli ve kasıtlı olarak ele almaktadır.⁸⁸ Bundan ötürü farklı muamelenin ön yargının kasıtlı davranışsal tezahürlerinden kaynaklandığı ifade edilmektedir. Söz konusu varsayım, farklı muamelenin yaygın olarak sözde “kasıtlı ayrımcılık” (*intentional discrimination*) ile birlikte yaygınlaştığını öne sürmektedir. Bu kapsamda “farklı muamele” ve “kasıtlı ayrımcılığın” bütünleşik biçimde ele alınması “kasıtlı ayrımcılığın” bir bireyin ‘ırkına, cinsiyetine ya da diğer korunan sınıf statüsüne’ göre farklı muamele gördüğü bağlam kategorisinin tamamını tükettiği anlayışına zemin hazırlamaktadır.⁸⁹

Tam da bu noktada *ama-için* ilkesi, gerçek bir farklı muamele ilkesi olarak tezahür etmektedir. Bu ilke, ayrımcı muamelede bulunan kişinin eylemlerine içkin zihinsel süreçleri sorgulamakta daha ziyade basitçe eylemin, etkilenenlerin korunan sınıf statüsü “yoksa” farklı olma durumunu ortaya koymayı amaçlamaktadır. Söz konusu ilke, ayrımcılıkla mücadele yasalarını, ayrımcı niyete odaklanmak yerine ger-

çek bir farklı muamele ilkesi etrafında merkezleme fırsatı sunmaktadır.⁹⁰

Ayrımcılık karşıtı doktrinine yönelik tüm bu kuramsal tartışmalara ilişkin farklı yaklaşımlar geliştirilmektedir. Bu kapsamda literatürde, ayrımcılık temelleri ile bunların bireylerin sosyo-ekonomik, sosyo-politik ve sosyo-legal yapılarıdaki deneyimleriyle ilişki analiz edilmektedir. Bireylerin toplumdaki, işyerindeki ve diğer sosyal alanlardaki deneyimlerini belgeleyen çeşitlenen sosyo-ekonomik raporlar ve araştırma çalışmaları, kimlikleri oluşturan çoklu faktörlerin önemini vurgulamakta ve bunun yalnızca insan hakları söyleminde değil, insan hakları politikası geliştirme noktasında önemini kabul etmektedir. Bu kapsamda Esmeralda Thornhill, Nitya Duclos, Emily Carasco ve Carol A. Aylward, keşisimselliği ve birçok dezavantajlı durumla karşı karşıya kalan bireyler hakkında akademik çalışmalar yapan öne çıkan akademisyenlerdir.⁹¹ Onlara göre, çözümleme aracı olarak keşisimselliğin kullanımı, kapsayıcı ‘kolektif kimlik’ ve ‘politik eylem’ anlayışları geliştirmektedir. Bireysel kimlik izleklerini ‘keşişen’ ve ‘edimsel izlekler’ olarak ele alan bu çalışmalar, kimliğin mahiyetini, kişinin sahip olduğu bir

88 Ayrıca bkz. Linda H. KRIEGER, “The Content of Our Categories: A Cognitive Bias Approach to Discrimination and Equal Employment Opportunity”, *Stanford Law Review*, Cilt 47 (1995), s. 1161, 1176.

89 EYER, 2021, s. 1631.

90 EYER, 2021, s. 1642.

91 Ontario Human Rights Commission, “An Intersectional Approach to Discrimination: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims”, Discussion Paper, 2022, s. 25.

şeyden yaptığı eyleme dönüştürmüştür. Böylelikle bireysel kimlikler, bir toplumsal bağlamdan bir diğerine farklılık arz eden biçimlerde temsil edilen bir olgu olarak kabul edilmeye başlamıştır.⁹²

Ayrımcılığı ‘bireysel kimlik’ politikaları üzerinden açımlayan yaklaşımlardan birisini de Nitya Duclos’un ayrımcılıkla mücadele doktrinine “alternatif yaklaşım” (*alternative approach*) kuramı oluşturmaktadır. Duclos’a göre ayrımcılık temellerine odaklanmak, ayrımcılığın yapısal ve sistemik nedenlerini göz ardı ederken, ayrımcı muameleye maruz kalan özneyi ‘sorun’ olarak inşa etmektedir.⁹³ Buna karşılık, Martha Minow’un ayrımcılığa “sosyal ilişkiler yaklaşımı” (*social-relations approach*) olarak tanımladığı kuram, ayrımcılıkla mücadele yasasının dikkate almadığı birtakım zor soruların ele alınmasına elverişli bir zemin sunmaktadır. Bir hukuksal analiz yöntemi olarak sosyal ilişkiler yaklaşımı, kuramın temelini oluşturan sosyal ilişkiler açısından ‘farklılığın’ tahlilini gerektirmektedir. Ancak sosyal ilişkiler yaklaşımının, farklı olarak etiketlenenler açısından birtakım zorluklar doğurdu-

ğu ifade edilmektedir. Bundan ötürü kuram, farklılığı sorgulamanın yollarını belirlemenin yanı sıra, farklılığın yasal temelinin normatif analizine de işaret etmektedir.⁹⁴

Duclos’a göre ayrımcılığın öznesi, bizatihi kişisel özelliklerinden ötürü ayrımcılık normunun koruma alanının kapsamında bırakılan kişi olarak tezahür etmektedir.⁹⁵ ‘İrk, cinsiyet ve diğer temellerin’ ayrı, farklı ve fiilen birbirini dışlayan ayrımcılık kategorileri olduğu düşüncesi, bütünlükçü bir yaklaşım ortaya konulmasını olanaksızlaştırmaktadır. Amerikan ayrımcılık karşıtı doktrini üzerine kaleme aldığı “*Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Anti-racist Politics*” başlıklı makalesinde Kimberlé Crenshaw, söz konusu perspektifi ayrımcılığa “yukarıdan aşağıya” bir yaklaşım olarak tanımlamaktadır.⁹⁶

Crenshaw’un bu yaklaşımını Duclos ‘baskın grup perspektifi’ ya da ‘ayrıcalık perspektifi’ olarak nitelendirmektedir. ‘İrk, engellilik ve cinsiyet’ gibi ayrımcılık temelleri, bu

92 Patricia Hill COLLINS, Sırma BİLGE, *Kesişimsellik: Teori ve Pratikte Toplumsal Adalet Arayışı*, (Çevirmen: Ege ACAR), Fol Kitap, Ankara 2023, s. 234.

93 DUCLOS, 1993, s. 49.

94 MINOW, 1990, s. 121.

95 DUCLOS, 1993, s. 42.

96 Kimberlé W. CRENSHAW, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *The University of Chicago Legal Forum*, Cilt 139 (1989), s. 151.

özelliklerin her biri için belirtilmemiş normdan olası sapma noktalarını temsil etmektedir. Her ne kadar yasalarda dizgeleştirilen ayrımcılık temeli “ırk” olsa da bunun pratikteki anlamı “beyaz olmayan” kişi olarak kabul edilmektedir. Ayrımcılık doktrininin dayandığı model, yalnızca bir özelliğinden/niteliğinden normdan ayrılan kişi olarak tezahür etmektedir.⁹⁷

Sonuç olarak, ayrımcılıkla mücadelede hukuku bağlamında, mevcut modelden sosyal ilişkiler yaklaşımına geçiş, tüm ayrımcılık kategorilerinin devrimci biçimde değiştirilmesini, tüm kanunların yürürlükten kaldırılmasını ya da yeni bir insan hakları sisteminin paradigmatik değişimini gerektirmektedir. Mevcut ayrımcılık karşıtı doktrindeki en temel hata, düşünme biçimlerine içkin kategorilerin kullanımından ziyade belirli kategorilerin doğal, nesnel ve kalıcı olduğu varsayımıdır. Bundan ötürü kullanılan ayrımcılık temellerinin daha esnek, dinamik ve ilişkisel hale getirilmesi icap etmektedir. Hatta mevzuatta sıralanan her bir ayrımcılık temeli stereotiplerin ve ilişkilerin karmaşık bir resmini oluşturma fırsatı sağlayan bir “sıçrama” noktası işlevi görmelidir. Bu kapsamda yalnızca ayrımcılık mağduru öznenin özelliklerini değil; öznenin iş arkadaşları, kiracılar ve müşteriler gibi

paydaşlarıyla ilişkisel dinamiklerinin dikkate alınması gerekmektedir.⁹⁸

IV. Kurumsal Perspektif: Ayrımcılığın Önlenmesine Yönelik Yaptırım Mekanizmaları ve Eşitlik Kurumları

Tarihsel olarak eşitlik kurumlarının özellikle Anglo-Amerikan hukuk sisteminin egemen olduğu ülkelerde kurumsal yapısına kavuşturulması, 1960’lı yıllara tekabül etmektedir. Eşitlik kurumlarının yapılandırılması, Amerikan Sivil Haklar Hareketi (1955-1968) ve ayrımcılığa maruz kalmış belirli kişi ve/ya gruplara odaklanan “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICERD, 1965); Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW, 1979); ayrımcılığa karşı güçlü hükümler içeren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşme (ICCPR, 1966) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICESCR, 1966)” gibi çeşitlenen BM insan hakları sözleşmelerinin kabul edilmesine koşut biçimde gerçekleşmiştir.⁹⁹ Eşitlik kurumları, ayrımcılıkla mücadele etmek ve eşitlikçi bir toplum inşa etmek amacıyla yapılandırılan kamu otoriteleri olarak

97 DUCLOS, 1993, s. 42.

98 DUCLOS, 1993, s. 50.

99 Tamas KADAR, “Equality Bodies: A European Phenomenon”, *International Journal of Discrimination and the Law*, Cilt 18 (2018), s. 145.

karşımıza çıkmaktadır. Avrupa Birliği (AB) Eşit Muamele Direktifleri (*EU Equal Treatment Directives*), tüm üye devletlerin cinsiyet, ırk veya etnik kökene dayalı ayrımcılık vakalarını ele almak için eşitlik kurumlarının kurulması zorunluluğunu getirmektedir. Eşitlik kurumlarına ilişkin mevcut mevzuat kapsamında, üye devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu görülmektedir. Bu durum bu türden kurumsal yapıların ‘kapasiteleri, özerkliği, bağımsızlığı, kaynakları, erişilebilirliği ve etkililiği’ noktasında AB genelinde önemli farklılıklara yol açmaktadır.¹⁰⁰

AB Direktifleri, eşitlik kurumlarının yapılanmasına ilişkin ‘standartlar setini’ ortaya koymaktadır. Söz konusu Direktifler, eşitlik kurumları açısından yapısal nitelikte asgari standartların çerçevesini belirlemektedir.¹⁰¹ Öyle ki eşitlik kurumları, AB üye devletlerinde AB Eşit Muamele Direktiflerine uygun olarak yapılandırılmaktadır. Avrupa Komisyonu’nun yayınlamış olduğu 2004/113/EC (*Avrupa Komisyonu, 2004*) ve 2006/54/EC (*Avrupa Komisyonu, 2006*) Direktifleri uyarınca eşitlik kurumları;

- Ayrımcılığa maruz kalan bireylerin durumlarının iyileştirilmesi,
- Politika ve mevzuat kalitesinin iyileştirilmesi,
- Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi konularında kurumsal paydaşlığın güçlendirilmesi,
- Eşitliğin tesis edilmesi ve ayrımcılığın önlenmesinde uyum ve haklar kültürünün oluşturulması açısından önemli kurumsal aktörler olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰²

Nitekim eşitlik kurumları,¹⁰³ Direktiflerin kabul edilmesinden bu yana yıllar içerisinde eşitliği tesis etme ve ayrımcılıkla mücadele noktasında kurumsal değerini ortaya koymuştur. Avrupa Komisyonu’nun ifade ettiği üzere, “ulusal eşitlik kurumlarının eşitlik gözlemcileri olarak rolünün güçlendirilmesi, Direktiflerin daha etkili biçimde uygulanmasına önemli katkılar sağlama potansiyeline sahiptir.” Bu kurumsal potansiyeli sayesinde eşitlik kurumları, uluslararası sözleşmelerin getirdiği yasal yükümlülüklerin etkili biçimde izlenmesine ve uygulan-

100 Standards for Equality Bodies: Council Agrees its Positions, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/06/12/standards-for-equality-bodies-council-agrees-itspositions/#:~:text=Equality%20bodies%20are%20public%20institutions,and%20racial%20or%20ethnic%20origin>, Erişim Tarihi: 14.08.2023, s. 1.

101 EQUINET, *Equality Bodies-Current Challenges: An Equinet Perspective*, Equinet 2012, s. 7.

102 EQUINET, 2012, s. 7.

103 Eşitlik kurumlarına yönelik detaylı bilgi için bkz., Ulaş KARAN, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 455-521.

masına katkıda bulunmaktadır.¹⁰⁴ AB ölçeğinde farklı ülkelerde çeşitlenen yetkilere sahip olan bu türden kurumsal yapılar yalnızca eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına ilişkin konulara odaklanmaktadır. Diğer üye devletlerde, çoğunlukla Paris Prensipleri¹⁰⁵ çerçevesinde yapılandırılan ‘ulusal insan hakları kurumları’ bulunmaktadır. Bu kurumsal yapılar ise, insan haklarına ilişkin genel kurumsal yetkilerinin bütünlüyci bir parçası olarak eşitliğin tesisi ve ayrımcılık yasağı konularına odaklanmaktadır.¹⁰⁶

Bu kapsamda kimi eşitlik kurumlarının ayrımcılıkla mücadele stratejileri yaptırım mekanizmasına dayanmaktadır. Yaptırımların eşit muamele ve ayrımcılık yapmama ilkelerinin olgusal olarak uygulanmasını teşvik etmek için bir araç olarak kullanılması gerektiğinin kabulü, AB Eşit Muamele Direktiflerinde yer almaktadır. AB Eşit Muamele Direktifleri üye devletlere, bu ilkelerin ilgili Direktiflerde tanımlandığı üzere ihlal edildiği durumlar açısından yaptırımlara ilişkin kurallar koyma ve bunların uygulanmasını temin etmek adına gerekli tüm tedbirleri alma yükümlülüğü getirmektedir. Bu-

nunla birlikte Direktifler, bu tür yaptırımların niteliğine ilişkin herhangi bir çerçeve ortaya koymamaktadır. Ayrıca yaptırımlara ilişkin asgari bir standart ortaya koymamakla birlikte bu türden yaptırımların uygulanması noktasında sorumlu aktörü de belirtmemektedir. Direktifler, hangi yaptırımların ‘etkili, orantılı ve caydırıcı’ olduğunun yorumunu, ulusal yasama organlarının takdirine bırakmaktadır. Söz konusu yaklaşım, yaptırımların ve alternatif çözüm yollarının çeşitlenmesine neden olmaktadır.¹⁰⁷

Tam da bu noktada AB Temel Haklar Ajansı (*European Union Agency for Fundamental Rights, FRA*) tarafından ayrımcılık davalarıyla ilgili yayımlanan Rapor, yaptırımların ve alternatif çözüm yöntemlerinin etkililiğini mağdur odaklı yaklaşım çerçevesinde ele almaktadır. Raporun bulgularına göre, ayrımcılığa maruz kalan kişiler ‘ayrımcılığa yol açan yapısal engellerin kaldırılması, ayrımcılığın tanınması ve ayrımcılığın önlenmesi’ gibi taleplerde bulunmaktadır. Eşitlik kurumlarının kurumsal kapasite ve yeterlilik düzeyi ile yargıçların eşit muamele mevzuatını uygulama noktasında istekliliği

104 KADAR, 2018, s. 147.

105 Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>, Erişim Tarihi: 18.08.2023.

106 Jenny GOLDSCHMIDT, “Protecting Equality as a Human Right in the Netherlands”, *The Equal Rights Review*, Cilt 8 (2012), s. 32.

107 Katrin WLADASCH, *The Sanctions Regime in Discrimination Cases and its Effect*, Equinet, 2015, s. 4.

ayrımcılığa ilişkin kararlar üzerinde önemli etkilere sahiptir. Ancak eşitlik kurumlarının kurumsal kapasite yetersizliği ile yargıçların ayrımcılıkla mücadele konularındaki bilgi ve deneyim eksikliği ayrımcılık başvurularının/davalarının yetkin biçimde ele alınması açısından birtakım kısıtlar yaratmaktadır. Ayrıca, şikayet/dava neticesinde alınan kararlarda hükmedilen yaptırımların çoğunlukla caydırıcı olmayacak kadar düşük olduğu vurgulanmaktadır.¹⁰⁸

Bu kapsamda ulusal hukuk sistemlerinde ayrımcılıkla ilgili başvurular da/davalarda en yaygın olarak uygulanan yaptırımlar maddi ve manevi tazminat olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, Avusturya, İngiltere, Danimarka, Letonya, Almanya, Slovenya ve Polonya gibi ülkelerin ulusal hukuk düzeninde ayrımcılık davalarında para cezaları ve idari yaptırım uygulanmaktadır. Belçika, Bulgaristan, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Macaristan, Letonya, Litvanya, Malta, Norveç, Portekiz, Romanya ve Sırbistan'ın eşitlik kurumları yaptırım ve tavsiyelerde bulunma yetkisini haizdir. Avusturya, Fransa ve Slovenya'da idari makamların idari para cezaları verme yetkileri bulunmaktadır.¹⁰⁹

Tam da bu noktada ayrımcılığa ilişkin yaptırım konusunda çarpıcı bir örnek, Bulgaristan Ayrımcılığa Karşı Koruma Komisyonudur (*Commission for the Protection against Discrimination, CPD*). Komisyon, para cezasının yasaların öngördüğü azami veya asgari miktara yakın olma durumunu belirlerken Kuruluşun yıllık cirosunu dikkate almaktadır. Macaristan'da Eşit Muamele Kurumu'nun (*Equal Treatment Authority, ETA*) ceza tayin ederken failin mali durumunu dikkate alması gerekmektedir. Kurum, nispeten düşük bütçeleri nedeniyle devlet tarafından kurulan ve mali olarak desteklenen kreşler, okullar ve sosyal kurumlara ancak ciddi ayrımcılık ihlallerinin olduğu durumlarda idari yaptırıma başvurmaktadır.¹¹⁰

Bir diğer örnek olarak İngiltere Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu (*Equality and Human Rights Commission, EHRC*) zikredilebilir. Komisyonun, ayrımcılık ihlallerine yönelik soruşturma yürütme yetkisi bulunmaktadır. EHRC ayrıca kişinin hukuka aykırı bir fiil işlediğini belirten bir rapor yayınlamak suretiyle raporlama çalışmaları yapma, hukuka aykırı fiilin tekrarını veya devamını önlemek için bir eylem planı hazırlanmasına karar verme gibi yetkileri de haizdir.

108 WLADASCH, 2015, s. 12.

109 WLADASCH, 2015, s. 20.

110 WLADASCH, 2015, s. 24.

Diğer bir örnek olarak Romanya’da yargı mercilerinin, ayrımcılıkla ilgili davalarda Ayrımcılıkla Mücadele Ulusal Konseyi’nin (*National Council for Combatting Discrimination, NCCD*) görüşünü alma zorunluluğu bulunmaktadır. Yargı mercilerinin Konseyin görüşlerini kararlarında dikkate alması ayrımcılıkla mücadele etme stratejilerinde etkili bir araç olarak değerlendirilmektedir. Ancak, davanın içeriği ve/ya tazminat miktarının tespitinde Konseyin görüşünün bağlayıcılığı bulunmamaktadır.¹¹¹

Türkiye’nin ulusal insan hakları kurumu olarak yapılandırılan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) ise, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, ayrımcılıkla mücadele ve ulusal önleme mekanizması görev ve yetkisi çerçevesinde kurumsal faaliyetlerini icra etmektedir.¹¹² Ayrımcılıkla mücadele etme noktasında eşitlik kurumu olarak kurumsal yapısına kavuşturulan TİHEK, 6701 sayılı Kuruluş Kanunu’nun ilgili maddesi çerçevesinde ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine inceleme, araştırma, karara bağlama ve sonuçlarını takip etme yetkisini haizdir. Bu kapsamda 6701 sayılı Kanun’un 3.

maddesinin birinci fıkrasında herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu ifade edildikten sonra ikinci fıkrada ayrımcılık temelleri şu şekilde sıralanmıştır: “*Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.*”¹¹³ TİHEK’in ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında yıllık değerlendirme oranına göre alt sınırı 5. 958,00 Türk lirası; 89.571,00 Türk lirası olmak üzere idari para cezası uygulama yetkisi bulunmaktadır.¹¹⁴

Sonuç olarak, eşitlik kurumlarının yaygınlık kazanması ayrımcılık hukukunun tarihsel izleğinde yeni bir döneme tekabül etmektedir. Eşitlik kurumları, kurumsal görev ve yetkileri çerçevesinde bir ‘değer politikası’ oluşturabilme ve böylelikle insan hakları ve eşitliğin içkinleştirilmesini ola-

111 WLADASCH, 2015, s. 32.

112 Muharrem KILIÇ, “İnsan Hakları Eğitimi: Tarihsel, Yöntemsel ve Eleştirel Bir Çözümleme”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt 80 (2022), Sayı 4, s. 1404.

113 TİHEK, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Rehberi, 2022, s. 13.

114 6701 sayılı TİHEK Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6701.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08. 2023.

naklı hale getirme potansiyelini bünyesinde barındırmaktadır.¹¹⁵ Bu türden kurumsal yapılar, ayrımcılık vakalarında yaptırımların ve çözüm yollarının etkililiğini, caydırıcılığını ve orantılılığını teşvik etme ve güvence altına alma noktasında önemli aktörler olarak kabul edilmektedir. Nitekim eşitlik kurumları ayrımcılığa maruz kalanlara hukuki yardım sağlamasının yanı sıra daha eşitlikçi bir toplumsal düzenin tesisi noktasında itici güç olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁶

V. Eleştirel Perspektif: Ayrımcılığın Temellendirimi Sorunsalı

Yüzyıllar boyunca Batı düşüncesinde “eşitlik” kavramsallaştırması, John Locke’un liberal bireycilik felsefesi ve liberal öznenin yaratılması ile ilişkilendirilmiştir. Liberal arketipte “eşitlik”, tüm insanların doğası gereği özgür olduğu ve aynı devredilemez haklara sahip olduğu düşüncesinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu eşitlik vizyonunun doğasında radikal bir potansiyel bulunmakla birlikte, günümüzde ABD gibi kimi ülkelerde “eşitlik” dar anlamda, esas olarak yargı mercileri aracılığıyla uygulanan ayrımcılık karşıtı talimat olan muamelenin aynılığının gerek-

liliği olarak görülmeye başlamıştır. Mevcut eşitlik doktrini, kısmen ‘ırk, cinsiyet ve etnik kökene’ odaklanan bariz ayrımcılık biçimleriyle mücadele etmek için eşit koruma doktrininin bir araç olarak kullanıldığı yirminci yüzyıl tarihi tarafından şekillendirilmiştir. Eşit muamele doktrininde yer alan kategoriler, ‘ırk, cinsiyet, din ve etnik köken’ gibi klasikleşmiş sınıflandırmaya maruz kalmıştır. Söz konusu sınıflandırmalar, bireylerin yasal kimliklerini tanımlamakta ve eşit koruma taleplerinin temel paradigmasını oluşturmaktadır.¹¹⁷

ABD hukuk sistemindeki ayrımcılık karşıtı hukuk, “korunmalı kategoriler” düşüncesini referans almaktadır. Korunan kategoriler, yasa tarafından özellikle güvence altına alınması gerektiği varsayılan ayırt edici özellikler olarak karşımıza çıkmaktadır. Normatif güvenceye kavuşturulmayan kategorilerden birine üyeliğe dayalı ayrımcılık da (örneğin; uzun boylu olmak ya da aksanlı konuşmak gibi) yasaklanabilse de bu adli tahkikate konu olmamaktadır. Korunan bir kategori bazı durumlarda “şüpheli sınıflandırma” (*suspect classifications*) olarak adlandırılmaktadır. Amerikan hukuk sisteminde, bu sınıflandırmalar ayrımcılığın temeli olarak yasaklanmama-

115 Muharrem KILIÇ, “İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, Cilt 5 (2021), Sayı 8, s. 52.

116 WLADASCH, 2015, s. 32.

117 Martha Albertson FINEMAN, “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, *Yale Journal of Law & Feminism*, Cilt 20 (2008), Sayı 1, s. 4.

sına rağmen, “şüpheli” olarak kabul edilmektedir. Korunan kategorilerin en önemli tanımlamalarından biri, istihdamda ayrımcılığı düzenleyen 1964 Medeni Haklar Yasası’nın VII. başlığı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda korunan kategoriler ‘ırk, renk, din, cinsiyet ve etnik köken’ olarak sıralanmaktadır.¹¹⁸

Ayrımcılık karşıtı yaklaşımlar, özellikle Avrupa kökenli Anglo-Sakson hukuk sisteminde ve meta-ulusal sistemlerde yaygın olarak görülmektedir.¹¹⁹ Tam da bu noktada Sandra Fredman, global ölçekte eşitlik mevzuatının üç metinsel tipolojik tanımlamasını ortaya koymaktadır. Söz konusu metinsel tipoloji Birleşik Krallık ve AB ülkelerinde yaygınlık gösteren kapsamlı bir temeller listesine dayalı güvenceler, Kanada ve Güney Afrika gibi ülkelerde görülen yargısal yorumla genişletilebilen kapsamlı olmayan bir listeye dayalı güvenceler ve ABD’nin eşit koruma doktrini gibi yasaklanmış ayrımlar listesi sunmayan açık dokulu hükümler olarak sıralanabilir.¹²⁰ Ancak, ana-

yasal metinde herhangi bir ayrımcılık dizgesinin bulunmadığı ülkelerde bile yargı mercileri, eşitlik güvencelerini yorumlamak ve sınırlandırmak için bu türden sınıflandırmaları esas almaktadır. Eşitlik ihlallerine yönelik “temeller” ve “sınıflandırmalar” geniş ölçüde mevcut olsa da ayrımcılık temellerinin dizgeleştirilmesine yönelik tartışmalar devam etmektedir.¹²¹ Nitekim ayrımcılığa maruz kalan çok sayıda kişi, global ölçekte hala ayrımcılıkla mücadele yasasının koruma alanının dışında bırakılmaktadır. Korunan alanlar listesinin sınırlı olması, toplumdaki hassas grupların ayrımcılığa maruz kaldıklarında korunmaları noktasında bir ‘koruma boşluğuna’ yol açmaktadır. Bundan ötürü ayrımcılık karşıtı yasal güvencelerin bu “diğer nedenleri” içerecek biçimde ele alınması, çözümlenmesi ivedi bir siyasi, sosyal ve yasal sorun haline gelmektedir.¹²²

İster AB isterse de Avrupa Konseyi ya da ulusal düzeyde olsun, Avrupa’da ayrımcılıkla mücadele yasasının temel dizgesinin genişletilmesinin, normatif

118 Lawrence BLUM, “Racial and other Asymmetries: A Problem for the Protected Categories Framework for Anti-discrimination Thought”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013, s. 182.

119 Sarah GANTY, Juan CARLOS, Benito SANCHEZ, “Expanding the List of Protected Grounds within Anti Discrimination Law in the EU: An Equinet Report”, <https://equineteurope.org/publications/expanding-the-list-of-protected-grounds-within-anti-discrimination-law-in-the-eu-an-equinet-report/>, Erişim Tarihi: 20.07.2023, s. 3.

120 FREDMAN, 2011, s. 107.

121 Jessica Nichol EISEN, “Grounding Equality in Social Relationships: Suspect Classification, Grounds of Discrimination, and Relational Theory”, *LLM Theses*, 2013, s. 4.

122 GANTY, CARLOS, SANCHEZ, 2021, s. 3.

bütünlüğün etkililiğini ve tutarlılığını sağlamanın kilit unsuru olduğu ifade edilmektedir. Öyle ki ayrımcılık temelleri listesinin genişletilmesinin, korunmaya muhtaç sosyal grupların belirlenmesi noktasında kolaylaştırıcı bir rolü olduğu dile getirilmektedir. Böylelikle hassas gruplar/kişiler belirlenmek suretiyle ayrımcılık temelleri sembolik işlevini yerine getirmektedir. Ayrıca ayrımcılık temellerinin dizgeleştirilmemesi halinde bu temellerin hukuki görüş, politika ve karar verme kapsamında ele alınmama riskine dikkat çekilmektedir. Nitekim ayrımcılık temellerinin anayasal/yasal düzlemde güvence altına alınması, hassas gruplara yönelik yapısal ayrımcılığın belgelenmesini olanaklı hale getirmektedir. Bu durum açıkça tanınan temellerin, veri toplama ve araştırmaları için yasal bir temel sağlamaktadır.¹²³

Bu kapsamda eşitliğe yönelik ‘sözde temele dayalı kategorik yaklaşım’ ya da ‘açık bir temel listesine dayalı’ ayrımcılığa karşı koruma sağlayan yaklaşımlara odaklanılmaktadır. Bu türden yaklaşımlarda eşitlik “*belirli temellerde ayrımcılığa karşı koruma*”

olarak tezahür etmektedir. Bir diğer ifadeyle, eşitlik bu türden yaklaşımlarda bir kişinin sahip olduğu ya da sahip olduğu varsayılan özellikleri ele alan kategorilere dayalı hale gelmektedir. İnsan hakları müktesebatının yalnızca sabit temellere dayalı ayrımcılığı yasaklayarak, ayrımcılığa ‘temele dayalı’ bir yaklaşım benimsediği görülmektedir.¹²⁴ Öyle ki mevcut ayrımcılık karşıtı doktrinde yalın ve homojen bir ayrımcılık modeli benimsenmektedir. Böylelikle normatif çerçeveye kavuşturulan her bir ayrımcılık temeli diğer temelle eşit düzlemde kabul edilmektedir. Söz konusu yatay eşitlik, ırk ve cinsiyet ayrımcılığının tıpkı diğer ayrımcılık temelleri gibi ele alınmasına yol açmaktadır. Böylelikle ‘ırk, cinsiyet, engellilik, din ve benzeri’ temellerin kişilerde farklılık gösterebileceği, dolayısıyla belirli bağlamlarda farklı temellere dayalı ayrımcılığın insan onurunu diğerlerinden çok daha fazla ihlal edebileceği hususu göz ardı edilmektedir. Mevcut ayrımcılık karşıtı doktrinde kategorileri aşan ön yargı ve klişelerin etkisi analiz edilmemektedir. Bazı durumlarda “çoklu” ayrımcılığın¹²⁵ “sıradan” ayrımcılıktan daha

123 GANTY, CARLOS, SANCHEZ, 2021, s. 3.

124 Nausica PALAZZO, “Equality in Canada: A Tale of Non-normative Groups Struggling with Grounds of Discrimination”, *Oñati Socio-Legal Series*, Cilt 10 (2018), Sayı 1, s. 91.

125 Eklemeli/kümülatif ayrımcılık (çoklu ayrımcılık), ayrımcılığın belirli bir vakada ayrı ayrı işleyen birkaç temele dayalı olarak gerçekleşmesi anlamına gelmektedir. Çoklu ayrımcılıkta temeller aynı anda birbirinin üzerine eklenmektedir. Diğer bir ifadeyle eklemeli/kümülatif ayrımcılık durumlarında, birey “ayrımcı uygulamalardan etkilenen iki farklı gruba aittir”. Buna karşılık, keşimsel ayrımcılık, “birlikte, tek başına herhangi bir ayrımcılık biçiminden farklı ve benzersiz bir şey üreten çeşitlenen baskıların birleşimi” olarak tezahür etmektedir. Aralarında bir sinerji olduğu için temellerin birbirinden ayrılmadığı yerde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bkz., GANTY, CARLOS, SANCHEZ, 2021, s. 79.

kötü olduğuna dair bir varsayım kabul edilmektedir. Ayrımcılığın mahiyeti ve farklı ırk gruplarının farklı türden ayrımcılığa maruz kalma durumu gibi sorgulamaların mevcut ayrımcılık karşıtı doktrin tarafından yeterince ele alınmadığı görülmektedir.¹²⁶

Bundan ötürü *numerus clausus* temelli ayrımcılık yaklaşımının modern ayrımcılık hukuku açısından yetersiz olduğu ifade edilmektedir.¹²⁷ Nitekim kategorik bir yaklaşımda eşitliğin herkes için değil, yalnızca “bazıları” için geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Öyle ki bu yaklaşımda eşitlik taahhüdü, yalnızca korumaya değer görülen kategoriler için geçerlilik arz etmektedir. Martha Fineman’a göre bu sınırlayıcı eşitlik anlayışı, gruplar arasında var olan sosyal, ekonomik ve politik eşitsizliklerin ortadan kaldırıldığı adil bir toplumun inşa edilmesi amacını gölgede bırakmaktadır. Bu kapsamda kimlik kategorilerinin kapsayıcılığının yetersiz olduğu ifade edilmektedir.¹²⁸

Öyle ki mevcut ayrımcılık karşıtı doktrindeki en temel hatanın, farklılığın başkalarıyla olan ilişkilerden ziyade ayrımcı muamelenin bizatihi öznesini esas alması olduğu görülmektedir. Ayrımcılık karşıtı doktrin; farklılığı, ayrımcılık mağduru birey ile öteki-

ler arasındaki ilişkiden kaynaklanan bir durum olarak değil; bireye içkin bir nitelik olarak ele almaktadır. Söz konusu doktrinde ayrımcılık, bireyin ‘ırkı, cinsiyeti, dili ve/ya bireye içkin diğer niteliklere’ bağlı olarak meydana gelmektedir. Bundan ötürü ayrımcılık mağdurunu sorunun kaynağı olarak saptamak, insan hakları hukukunun ayrımcılıkla mücadele etme ve ayrımcı ilişkilerin sistemik ve yapısal nedenlerini ele alma noktasında aşırı bireysel bir yaklaşımı sürdürmesine yol açmaktadır.¹²⁹

Ayrımcılığa yönelik mevcut temellere dayalı yaklaşımların göz ardı ettiği diğer bir hususun, kategorilerin inşa edildiği karmaşık kategorizasyonların altında yatan olumsal güç olduğu ifade edilmektedir. Nitekim ayrımcılığa yönelik kategorizasyon, “*grupları bireysel yaşamları kısıtlayan donuk karikatürlere indirgeme*” olasılığını bünyesinde barındırmaktadır. Bir diğer ifadeyle, her zaman var olan bir özcülük riski bulunmaktadır. Bireylere yüklenen farklılıklar bir yönüyle ‘güç’ temeline dayanmasından ötürü kategoriler aynı zamanda hiyerarşiyi de gerektirir kılmaktadır. Ayrımcılık temelleri aynı zamanda grupları ‘şeyleştirilmeye’ ve sürekli değişen bir gerçekliği ke-

126 DUCLOS, 1993, s. 47.

127 SHIN, 2013, s. 168.

128 FINEMAN, 2008, s. 4.

129 DUCLOS, 1993, s. 47.

mikleştirmeye yol açmaktadır.¹³⁰ Nitekim bireyin fiziksel görünümünün temeli ‘güzellik, zindelik ve uygunluk’ gibi toplumsal temsillerin tercihlerine göre ölçülmektedir. Bu temsiller sırasıyla kendilerini ön yargı ve damgalama¹³¹ ile biçimlendirmektedir. Bağımsız bir ayrımcılık temeline sahip olmanın, bu toplumsal temsillere karşı mücadele etme ve daha kapsayıcı bir yaklaşım ortaya koyma açısından daha isabetli olacağı ifade edilmektedir.¹³²

Toplumsal temsillere göre biçimlenen ayrımcılık temellerinin kimlikler üzerinde kurucu etkileri olduğu dile getirilmektedir. Tam da bu noktada Robert Leckey çerçevelenmiş bir ayrımcılık analizinin kimlikler üzerinde kurucu etkiler yarattığını öne sürmektedir. Söz konusu etki, benzer grupların korunan temeller dizgesine kalıcı olarak dahil edilmesinin tanınmasıyla yoğunlaşmaktadır.¹³³ Tam da bu noktada kimlik siyasetinden kaynaklanan birtakım risklere dikkat çekilmesi gerekmektedir. Nitekim toplumsal çeşitliliği koruma noktasında önemli bir araç olarak kabul edilen kimlik siyaseti, kişilere ve gruplara kötücül bir

zihniyet aşılmasından ötürü çoğulcu demokrasi açısından bir tehdit unsuru olarak görülmektedir. Bu durumu ‘kazan-kaybeden’ metaforu üzerinden açımlayacak olursak kimlik siyaseti, kaybedenlere, siyasal sisteme içkin kurumsal değerlere aykırı davranmak suretiyle saygısızlık ettiği ve sisteme ihanet ettiği gibi tehlikeli bir değer duygusu aşılacaktır.¹³⁴

Bundan ötürü post-kimlik paradigması, bireyler arasında sosyo-legal ve sosyo-politik dezavantaj yaratan kurumsal sistemleri ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.¹³⁵ Bu paradigma ayrımcılığın, birbiriyle ilişkili “*ilgili kişilerin özellikleri, ilişkileri ve bundan kaynaklanan davranışlar ve bu ilişkinin içinde bulunduğu daha geniş sosyal bağlam*” olmak üzere üç husus çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirmektedir.¹³⁶ Böylesi bir paradigmatik değişim, ayrımcı pratiklerin kültürel, sosyolojik ve ilişkisel hatlarının sönümlenmesine yol açacaktır. Kurumsal sistemlerin bütüncül biçimde bağlamsal sosyal dönüşümünü imleyen bu paradigma, bir ‘kimlik metafi-

130 PALAZZO, 2018, s. 93, 94.

131 Ayrıca bkz. Erving GOFFMAN, *Damga: Örselenmiş Kimliğin İdare Edilişi Üzerine Notlar*, Heretik Yayıncılık, (Çevirmen: Kolektif), Ankara 2014.

132 GANTY, CARLOS, SANCHEZ, 2021, s. 67.

133 Robert LECKEY, “Family Law as Fundamental Private Law”, *Canadian Bar Review*, Cilt 86 (2007), s. 79.

134 PALAZZO, 2018, s. 113.

135 PALAZZO, 2018, s. 113.

136 DUCLOS, 1993, s. 48.

ziği' üretmeyi mümkün hale getirecektir. Bu kimlik metafiziği, bireylerin sosyal yaşam pratikleri arasındaki ilişkisel dinamikleri açığa çıkarmaktadır.

a. Ayrımcılık Temellerinin Enflasyonu

Yukarıda izah edildiği üzere ayrımcılık temellerine yönelik kuramsal tartışmalar devam etmektedir. Öyle ki ayrımcılık temellerine yeni temeller ekleme noktasında birtakım endişeler bulunmaktadır. Bu kapsamda ayrımcılık temellerinin dizgesinin artırılmasının bir "ayrımcılık temelleri enflasyonuna" (*grounds inflation*) yol açacağı öngörülmektedir. Bundan ötürü Fransa ve Belçika gibi yasalarında 25'ten fazla ayrımcılık temeli bulunan ve kapsamlı ayrımcılık temelleri dizgesine sahip olan kimi ülkeler bu duruma karşı çıkmaktadır. Ayrımcılık temelini çokluğundan ötürü yeni temellerin eklenmesinin ayrımcılıkla mücadele yasasının etkinliğini azaltacağı ve "temel" ayrımcılık dizgelerinin içeriğini sulandıracağı vurgulanmaktadır. Ayrımcılık temellerinin sınırsız biçimde genişletilmesi, ayrımcılıkla mücadele yasasının normatif tutarlılığını yitirmesi ve anlaşılmaz hale gelmesi riskini de bünyesinde barındırmaktadır. Ayrıca benzer temellerin örtüşmesi

ve çoğalması gibi bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Ayrımcılık yasağının "kutsallığının" korunan temeller dizgesi arttıkça daha az belirgin olabileceği¹³⁷ ve temeller setinin çok fazla genişletilmesinin ayrımcılıkla mücadele yasasının temel eşitlik ilkesinden ayırt edilmesini zorlaştıracığının da altı çizilmektedir.¹³⁸

Yeni ayrımcılık temeli eklenmesi düşüncesine diğer bir itiraz, popülist bir tepki riski olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda Parlamento'da yer alan siyasi partilerin ayrımcılık temeli listesinin genişletilmesi sürecinde sabotaj olasılığından söz edilmektedir. Bu duruma örnek olarak "ayakkabı rengi" temelinde ayrımcılığın normatif güvence alanına dahil edilmeye çalışılması zikredilebilir. Söz konusu sabotaj riski, kamuoyunun bazı kesimlerinin ayrımcılıkla mücadele yasasına yönelik düşmanca tutumuyla yakından ilişkilidir.¹³⁹ Ayrımcılık temellerine ilişkin böylesi bir sabotaj riski, eşitlik ilkesine içkin temel değer alanlarını 'değersizleştirme' ve sulandırma riskini de bünyesinde barındırmaktadır.

Ayrımcılık temellerinin, eşitlik temelinde davranma ve ayrımcılık yapmanın güvence kapsamını daraltan yapay ve keyfi bir sınırlama olduğu

137 Olivier DE SCHUTTER, "The Persistence of Poverty: How Real Equality Can Break the Vicious Cycles", A/76/177, 2021, <https://undocs.org/A/76/177>, Erişim Tarihi: 15.08.2023.

138 GANTY, CARLOS, SANCHEZ, 2021, s. 27.

139 GANTY, CARLOS, SANCHEZ, 2021, s. 28.

varsayılmaktadır. Bununla birlikte, Amerikan anayasal tarihi irdelendiğinde ayrımcılık temelleri yaklaşımından uzaklaşıldığı zaman tam tersi etkinin olduğu görülmektedir. Yargıç L’Heureux-Dubd’in Egan’ın da dile getirdiği endişesi, bir ayrımcılık temelinde “*gerçek kişilerin gerçek deneyimlerinden uzaklaşma ve duyarsızlaşma*” riski, temelin bireylerin gerçek deneyimlerinden kopuk olduğunu varsaymaktadır. Buna karşılık, Celina Romany ayrımcılık temellerinin ayrımcılığın tarihsel bağlamını ele almak için önemli bir araç olduğunu öne sürmektedir.¹⁴⁰

Nitekim ayrımcılığa yönelik temele dayalı bir yaklaşım, baskın gruplarının örgütlenmesini doğrudan etkilemektedir. ‘Cinsiyet ve ırk’ gibi sabit kategoriler baskın gruplarını kaçınılmaz olarak kimlik çizgileri boyunca kategorize etmektedir. Zira bu kimlik çizgileri eşitlik iddialarında bulunulabilecek temel “eksenler” olarak karşımıza çıkmaktadır. Tam da bu noktada post-yapısalcı kimlik anlayışıyla uyumlu farklı çıkar grupları düzeni, günümüzde tasarlandığı şekliyle eşitliğe yönelik temele dayalı ayrımcılık karşıtı yaklaşımlar üzerinde baskı oluşturmaktadır. Bu durum kimlik politikaları ile eşitliğe

yönelik temele dayalı yaklaşımlar arasında dinamik bir etkileşim olduğunu ve her birinin diğerini tahkim ettiğini gözler önüne sermektedir.¹⁴¹

Bu kapsamda John Gardner’a göre de ayrımcılığa yönelik temele dayalı yaklaşım önem arz etmektedir. Zira ayrımcılık temellere dayalı gerçekleşen bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴² Benzer biçimde Sheila McIntyre yargısal mercilerin/eşitlik kurumlarının ayrımcılık temellerini “yalnızca o temele göre” varsayım-sal olarak uygulamaya teşvik etmesi gerektiği ikazıyla birlikte, ayrımcılık temellerine riayet edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. McIntyre, kimin kimi sistematik olarak baskıladığını ortaya koyabilmek için ayrımcılık temellerine gereksinim olduğunu vurgulamaktadır. Bundan ötürü temele dayalı bir yaklaşımdan uzaklaşılmasını reddetmektedir. Ona göre ayrımcılık temelleri; “*bir yasanın, belirli hiyerarşik ilişki nedeniyle halihazırda mahrum bırakılanları daha da mülksüzleştirerek ve aynı zamanda baskıcı grup/lar/ın haksız zenginleşmesini artırarak, yapısal eşitsizliklere odaklanmayı olanaklı hale getirmektedir.*”¹⁴³

140 Dianne POTHIER, “Connecting Grounds of Discrimination to Real People’s Real Experiences”, *Canadian Journal of Women and the Law*, Cilt 37 (2001), s. 40.

141 PALAZZO, 2018, s. 112.

142 ATREY, 2021, s. 777.

143 Sheila MCINTYRE, “Answering the Siren Call of Abstract Formalism with the Subjects and Verbs of Domination”, *Making Equality Rights Real: Securing Substantive Equality under the Charter* içinde (Derleyen: Fay FARADAY, Margaret DENIKE, M. Kate STEPHENSON), Irwin Law, Toronto 2006, s. 113.

Temele dayalı ayrımcılık yaklaşımının önemini vurgulayan bir diğer akademisyen Dianne Pothier olarak karşımıza çıkmaktadır. Pothier'e göre, *“ayrımcılık temellerine vurguyu azaltmak yerine, bu temellerin öneminin takdir edilmesi gerekmektedir.”* Pothier, *“kesişen ayrımcılık temelleri de dahil olmak üzere ayrımcılığın temellerinin tam olarak anlaşılmasının, eşitlik ve ayrımcılığın daha kapsamlı biçimde ele alınması açısından bir fırsat sunduğunu ve böylece ayrımcılıkla mücadele yasasının gerçek deneyimlere dayanmasını”* mümkün kıldığını öne sürmektedir. Pothier'e göre, *“ayrımcılık temelleri tamamen yasal bir yapı değildir. Yasanın geç de olsa kabul ettiği siyasi ve toplumsal bir gerçeği yansıtmaktadır.”* Ayrımcılık, yasanın onu yasaklamak için müdahale etmesi gerektiğine karar vermesinden ziyade bizatihi yaşamın toplumsal bir gerçeği olarak kabul edilmektedir. Ayrımcılığa maruz kalan kişileri diğerlerinden ayıran husus, ayrımcılığın temelleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir tutum ve davranışın neden ayrımcılık temeli sayıldığına odaklanmak, ayrımcılığın yasal ve/ya anayasal düzeyde yasak olduğunun sürekli olarak

anımsanmasını mümkün kılmaktadır. İlgili ayrımcılık temelini psiko-sosyal ve psiko-legal dinamiği yeterince anlamlandırılmadan¹⁴⁴ ayrımcılık analizinin yeterli olması pek olası değildir. Pothier, *“ayrımcılık temellerinin yasalarda yer almamasının eşitlik analizini güçlendirmek yerine zayıflatacağını”* vurgulamaktadır. Ayrımcılık, ayrımcılık temelleriyle biçimlenmiş tarihi kalıplar izlenerek uygulanmaya devam ettiği sürece, ayrımcılıkla mücadele yasası, iktidar ilişkilerinin dinamiklerinin tarihsel belirteçlerini dikkate almak durumundadır. Pothier'a göre, *“ayrımcılık tesis etmek, ayrımcılık temelleriyle açıklayıcı bir bağlantı gerektirmektedir.”*¹⁴⁵ Nitekim ayrımcılık temelleri yasal bir yapı olarak iktidar dinamiklerinin belirteçleri olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁶

İktidar dinamiklerinin belirteçleri çerçevesinde ayrımcılığa ilişkin geliştirilen kuramlar, ayrımcılık mağduru kişilerin ait olduğu sosyal gruba dayalı eylemlerden, uygulamalardan ve/ya politikalardan oluştuğunu ve ilgili grupların sosyal olarak belirgin olması gerektiğini öne sürmektedir. Tam da bu noktada Benjamin Eidelson ayrım-

144 Kimi durumlarda ayrımcılık karşıtı güvenceler kamuoyu tarafından her zaman tam olarak anlaşılmamaktadır. Örneğin Moldova'da polis memurları, savcılardan daha düşük maaş aldıkları gerekçesiyle “mesleki grup” temelinde ayrımcılığa uğradıklarını öne sürmüşlerdir. Gürcistan Kamu Savunucusu, açık uçlu maddeye özellikle kayırmacılık ve kişisel hoşnutsuzluk gibi temellere dayanarak bazı temelsiz şikayetlerin getirildiğini ifade etmektedir. Bkz. GANTY, CARLOS, SANCHEZ, 2021, s. 73.

145 POTHIER, 2001, s. 41, 44.

146 POTHIER, 2001, s. 57.

cılığa yönelik ‘sosyal belirginlik’ şartına meydan okumaktadır. Nitekim ona göre ayrımcılığın yanlışlığına yönelik kurumsal bir duruş, bu zorluğun giderilme yöntemlerini ele almaktadır.¹⁴⁷ Sosyal gruplara dayalı bu belirginlik şartı, etik ve jüridik değerleri hızla tüketen küresel sosyal düzenin meşruiyet zeminini yitirmesine yol açmaktadır.

Ayrımcılık temellerine yönelik tüm bu kuramsal tartışmalar; tarihsel, sosyal ve hukuki dinamiklerin etkisiyle güncelliğini korumaktadır. Ayrımcılık temellerinin genişletilmesi toplumun “öteki” kesiminin haklarının güvence altına alınması noktasında daha isabetli olacağı değerlendirilmektedir. Ayrımcılık temellerinin daha kapsayıcı ve bütünlüçü biçimde ele alınması noktasında kurumsal aktörlerin rolleri yadsınamaz bir gerçeklik olarak karşımızda durmaktadır. Nitekim kurumsal görev ve yetkileri çerçevesinde eşitliğin toplumsal alana bütünlüç hale getirilmesi noktasında önemli aktörler olarak eşitlik kurumları, ayrımcılık temellerinin güvence altına alınmasında benzersiz bir konuma sahiptir. Bu türden kurumsal yapılar, dengeli bir politika izlemek suretiyle gerek açık uçlu madde aracılığıyla tanınma gerekse de yeni ayrımcılık temellerinin korunmasını artırmayı amaçlayan bir dizi

strateji geliştirme yoluyla yeni temellerin güvenceye alınmasını mümkün kılmaktadır. Ayrımcılık temellerinin normatif çerçeveye kavuşturulmasında bu kurumsal yapılar, belirleyici bir rol oynamaktadır. Bir yanda yeni ayrımcılık temellerinin normatif çerçeveye kavuşturulmasında itici bir güç olurken; diğer yanda yeni eklenen “öteki” ayrımcılık temellerinin iç hukuk sistemine bütünlüç hale getirilmesi noktasında katalizör görevi üstlenmektedir.¹⁴⁸

Sonuç olarak, ayrımcılığa yönelik tektipleştirilmiş sosyal kategorizasyonların yerine bütünlüçlü bir yaklaşımın geliştirilmesi gerekmektedir. Böylesi bir yaklaşım, maruz kalınan ayrımcı tutumun eksiksiz ve karmaşık bir anlatımını, yalnızca baskın grubun değil, olaya dahil olan farklı bakış açılarını yansıtan bir perspektif sunmayı mümkün kılmaktadır. Yaşanan ayrımcılık deneyimine karşılık gelecek daha sofistike bir yasal tanımla birlikte ayrımcı muameleyi ortadan kaldıran ayrımcılık karşıtı yasaların oluşturulması gerekmektedir.¹⁴⁹

VI. Sonuç Yerine

Sanayileşme, kentleşme ve beraberinde sökün eden toplumsal dönüşümlere koşut biçimde varlık bulan modern

147 Benjamin EIDELSON, *Discrimination and Disrespect*, Oxford University Press, England 2015, s. 28, 30.

148 GANTY, CARLOS, SANCHEZ, 2021, s. 84.

149 DUCLOS, 1993, s. 50.

toplum, öncesinden köklü bir kopuşu imler biçimde ‘eşitlik’ anlayışı çerçevesinde yeni bir sosyolojik yapı olarak yeniden yapılandırılmaktadır. Bu toplumsal yapıda ortaya çıkan ‘statüler, sosyal ve kurumsal roller’ dönüşüme uğramaktadır. Öyle ki tarihsel süreç içerisinde yaşanan politik ve/ya yasal kırılmalara koşut biçimde üretilen eşitlik, giderek daha sofistike biçimde kavramsallaştırılmaktadır. Kimliksel ve doktrinsel krizlerle karşı karşıya kalsa da bir idealite olarak kavramsallaştırılan ‘eşitlik’, normatif yapılanma yönlü gelişim serüveniyle modern çağın en popüler söylemi haline gelmektedir. Öyle ki ‘muamele eşitliği, fırsat eşitliği, maddi ve dönüştürücü eşitlik’ fikri üzerinden temellendirilen modern eşitlik söylemi, hak temelli aktivizm üzerinden evrimsel gelişim seyrini devam ettirmektedir. Eşitliğin normatif çerçeveye kavuşturulması, dönemsel olarak değişkenlik arz eden sosyo-politik ve sosyo-kültürel dinamiklerle dinamiklerle şekillenen küresel aktivizmin gölgesinde biçim kazanmaktadır.

Her ne kadar “eşitliğin özünde boş bir kavram”¹⁵⁰ olduğuna ilişkin nihilist tutumlar olsa da eşitlik anlayışı, bir bütün olarak birlikte yaşamının ve var olabilmenin söylemsel dilini, ahlâkını, hukukunu ve pratiğini üretebilecek bir referans alanına sahiptir. Aynılık-farklılık gerilimiyle biçimlenen eşitlik, farklılıkları yadsıma ya da kabul etme

durumuna tekabül etmektedir. Böylelikle belirli bir hiyerarşi içerisinde negatif biçimde ‘farklı’ olarak etiketlenen kitlelerin ‘aynılaştırılmasına’ yönelik tutumları ifşa etmektedir. Aynılaştırılan özne, kendi kendini sürdüren bir fenomene dönüşmektedir. Nitekim negatif etiketlemelerle ayrıştırılan öznenin inşa edilmesi, ‘din, mezhep, ırk ve etnik köken’ temelinde kendisini tanımlayan kimlikleri sönmülendiren politikalar üretmektedir.

Bundan ötürü ayrımcılık karşıtı paradigma, sistemik eşitsizlikle mücadeleye olanaklı kılacak yeni yasal düzenlemeleri değiştirmeye kaymaktadır. Bu paradigmatik değişim, yalnızca ayrımcılık temellerinin genişletilmesine yönelik olarak değil; aynı zamanda sosyo-politik ve sosyo-legal sorunları esas alan çözüm temelinde gerçekleşmektedir. Böylelikle ülkeler ayrımcılık türlerini tanıyarak, ayrımcılığa karşı giderek çok yönlü bir perspektif ortaya koymaktadır.

Ancak ayrımcılığa yönelik ‘ırk, cinsiyet, din ve etnik köken’ temelinde sınırlayıcı kategorizasyon eleştirilere maruz kalmıştır. Bireylerin yasal kimliklerini imleyen ve eşit koruma taleplerinin temel paradigmalarını oluşturan kategorizasyon, ayrımcılık hukukuna içkin temel değer alanlarına yönelik bütünleyici ve kapsayıcı bir perspektif ortaya koyamamaktadır. Ayrımcılık

150 WESTEN, 1982, s. 537.

temellerinin sınırlılığının, toplumsal alandaki hassas grupların korunması noktasında ‘koruma boşluğu’ yarattığı görülmektedir. Ayrımcılığa kategorizasyon yaklaşımı, “*grupları bireysel yaşamları kısıtlayan donuk karikatür-lere indirgeme*” olasılığını da gündeme getirmektedir. Nitekim bireylerin ‘ırk, renk, cinsiyet ve etnik köken’ temelinde kategorize edilmesi, donuklaşan özne yaratımına elverişli bir zemin hazırlamaktadır. Ayrıca farklılığın başkalarıyla olan ilişkiden ziyade ayrımcı muameleye maruz kalan özneye bağlı biçimde inşa edilmesi, aşırı bireysel bir yaklaşıma yol açmaktadır. Öyle ki ayrımcılık, bireyin ‘ırkı, cinsiyeti, dili ve/ya bireye içkin diğer niteliklere’ bağlı olarak meydana gelmektedir.

Ayrımcılıkla mücadele yasasının temel dizgesinin genişletilmesi, normatif bütünlüğün etkililiği ve tutarlılığı sağlama noktasında itici bir güç olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ayrımcılık temellerinin alansal kategorik genişlemesinin bir “ayrımcılık temelleri enflasyonuna” yol açacağı eleştirisi göz ardı edilmemelidir. Nitekim ayrımcılık temelini çokluğu, ayrımcılıkla mücadele yasasının etkinliğini azaltma ve “temel” ayrımcılık dizgelerinin içeriğini sulandırma riskini de beraberinde getirmektedir. Ayrımcılık temellerinin sınırsız biçimde genişletilmesi, ayrımcılıkla mücadele yasasının normatif tutarlılığını yitirmesine yol açmaktadır. Tam da bu noktada ay-

rımcılık temellerinin daha kapsayıcı ve bütünlükçü biçimde ele alınmasında kurumsal aktörlerin rolleri yadsınamaz bir gerçeklik olarak karşımızda durmaktadır. Eşitlik kurumları, ayrımcılık temellerinin dizgeleştirilmesine yönelik dengeli bir strateji izleyerek ayrımcılığa yönelik tektipleştirilmiş sosyal kategorizasyonların yerine bütünlüklü bir yaklaşımın geliştirilmesini olanaklı hale getirmektedir.

Sonuç olarak, hak öznelerinin kişisel ve statüsel özellikleri üzerinden ayrımcı tutumlara maruziyetini besleyen/körükleyen anti-eşitlikçi tutum, küresel ölçekte eşitlik adaletinin yıkımına yol açmaktadır. Global sosyal düzene ve siyasal sisteme içkin olan bu dışlayıcı tutum, sosyo-politik ve sosyo-psikolojik boyutlarıyla eşitsizlik çarkına ivme kazandırmaktadır. Başkalaştırılan ve araçsallaştırılan özne ‘kurbanlaştırılmak’ suretiyle bizi ayrımcılıkla mücadele hukukunun merkezine ‘mağduriyet öznesi’ olarak yerleştirilmektedir. Böylece eşitsizlik çarkının ‘mağduriyet özne/leri’, indirgendikleri kişisel ve statüsel nitelikleri üzerinden küresel sosyal maduniyetin yıkıcı etkisine maruz kalmaktadır.

KAYNAKÇA

- 6701 sayılı TİHEK Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6701.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2023.
- ADORNO Theodor W., *Otoritaryen Kişilik Üstüne Niteliksel İdeoloji İncelemeleri*, (Çeviren: Doğan ŞAHİNİR), Say Yayınları, Ankara 2011.
- ALEXANDER Larry, “What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies”, *University of Pennsylvania Law Review*, Cilt 141 (1992), Sayı 149.
- ALTMAN Andrew, “Discrimination”, <https://plato.stanford.edu/entries/discrimination/>, Erişim Tarihi: 18. 07. 2023.
- ARISTOTELES, *Nikomakhos’a Etik*, (Çeviren: Furkan AKDERİN), Say Yayınları, Ankara 2022.
- ARNESON Richard, “Discrimination, Disparate Impact, and Theories of Justice”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013.
- ATREY Shreya, “On the Central Case Methodology in Discrimination Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Cilt 41 (2021), Sayı 3,
- BAMFORTH Nicholas, “Prohibited Grounds of Discrimination under EU Law and the European Convention on Human Rights: Problems of Contrast and Overlap”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Cilt 9 (2007).
- BLUM Lawrence, “Racial and other Asymmetries: A Problem for the Protected Categories Framework for Anti-discrimination Thought”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England.
- BOURDIEU Pierre, PASSERON Jean-Claude, *Reproduction in Education, Society and Culture*, (Çeviren: Richard NICE), Sage Publications, 1990.
- CRENSHAW Kimberlé W., “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *The University of Chicago Legal Forum*, Cilt 139 (1989).
- ÇAYIR Kenan, “Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık”, *Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar* içinde (Derleyen: Kenan ÇAYIR, Müge AYAN), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2018.
- COLLINS Patricia Hill, BİLGE Sırma, *Kesişimsellik: Teori ve Pratikte Toplumsal Adalet Arayışı*, (Çevirmen: Ege ACAR), Fol Kitap, Ankara 2023.
- DE SCHUTTER Olivier, “The Persistence of Poverty: How Real Equality Can Break the Vicious Cycles”, A/76/177, 2021, <https://undocs.org/A/76/177>, Erişim Tarihi: 15.08.2023.
- DUCLOS Nitya, “Disappearing Women: Racial Minority Women in Human Rights Cases”, *Canadian Journal of Women and the Law*, Cilt 6 (1993), Sayı 1.
- EIDELSON Benjamin, “Treating People as Individuals”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013.
- EIDELSON Benjamin, *Discrimination and Disrespect*, Oxford University Press, England 2015.
- EISEN Jessica Nichol, “Grounding Equality in Social Relationships: Suspect Classification, Grounds of Discrimination, and Relational Theory”, *LLM Theses*, 2013.

- EQUINET, *Equality Bodies-Current Challenges: An Equinet Perspective*, Equinet 2012.
- EYER Katie, “The But-For Theory of Anti-Discrimination Law”, *Virginia Law Review*, Cilt 107 (2021), Sayı 8.
- FEINBERG Joel, *Social Philosophy*, Pearson, London 1973.
- FIBBI Rosita, MIDTBØEN Arnfnn H., SIMON Patrick, *Migration and Discrimination*, Springer, Switzerland 2021.
- FINEMAN Martha Albertson, “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, *Yale Journal of Law & Feminism*, Cilt 20 (2008), Sayı 1.
- FINNIS John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, England 1980.
- FRASER Nancy, “Rethinking Recognition”, *New Left Review*, Cilt 3 (2003), Sayı 3.
- FRASER Nancy, HONNETH Axel, *Redistribution or Recognition?: A Political-Philosophical Exchange*, (Çeviren: Joel GOLB, James INGRAM), Verso, 2003.
- FREDMAN Sandra, *Discrimination Law*, Oxford University Press, England 2011.
- FREDMAN Sandra, *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*, Oxford University Press, England 2008.
- GANTY Sarah, CARLOS Juan, SANCHEZ Benito, “Expanding the List of Protected Grounds within Anti Discrimination Law in the EU: An Equinet Report”, <https://equineteurope.org/publications/expanding-the-list-of-protected-grounds-within-anti-discrimination-law-in-the-eu-an-equinet-report/>, Erişim Tarihi: 20.07.2023.
- GAZE Beth, SMITH Belinda, *Equality and Discrimination Law in Australia: An Introduction*, Cambridge University Press, England 2017.
- GOFFMAN Erving, *Damga: Örselenmiş Kimliğin İdare Edilişi Üzerine Notlar*, Heretik Yayıncılık, (Çevirmen: Kolektif), Ankara 2014.
- GOLDSCHMIDT Jenny, “Protecting Equality as a Human Right in the Netherlands”, *The Equal Rights Review*, Cilt 8 (2012).
- GÖREGENLİ Melek, “Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıpyargı ve Ayrımcılık”, *Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar* içinde (Derleyen: Kenan ÇAYIR, Müge AYAN), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2018.
- GÜLMEZ Mesut, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, Belediye-İş Yayınları, Ankara 2009.
- KADAR Tamas, “Equality Bodies: A European Phenomenon”, *International Journal of Discrimination and the Law*, Cilt 18 (2018).
- KARAN Ulaş, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- KHAITAN Tarunabh, *A Theory of Discrimination Law*, Oxford University Press, England 2015.
- KILIÇ Muharrem, “Adalet-Muhabet Diyalogları: Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Tarihi Düşünürlerinden Kınalızâde'nin Adalet Kuramı”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, İstanbul 2012.
- KILIÇ Muharrem, “Çözülmeden Çözümlemek: Birlikte Yaşamın Ruhuna Ermek”, <https://www.turkiyegazetesi.com.tr/kose-yazilari/prof-dr-muharrem-kilic/cozulmeden-cozumlemek-birlikte-yasamanin-ruhuna-ermek-585236>, Erişim Tarihi: 18.08.2023.
- KILIÇ Muharrem, “İnsan Hakları Eğitimi: Tarihsel, Yöntemsel ve Eleştirel Bir Çözümleme”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt 80 (2022), Sayı 4.

- KILIÇ Muharrem, “İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, Cilt 5 (2021), Sayı 8.
- KILIÇ Muharrem, “Korku Çağı: Küresel Korku Hegemonyası- Globalleşen İslamofobi”, *Hukuksal Aklın Sosyo-Politik Bağlamı: Norm-Anlam-Yorum* içinde Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- KRIEGER Linda H., “The Content of Our Categories: A Cognitive Bias Approach to Discrimination and Equal Employment Opportunity”, *Stanford Law Review*, Cilt 47 (1995).
- LECKEY Robert, “Family Law as Fundamental Private Law”, *Canadian Bar Review*, Cilt 86 (2007).
- LEVINAS Emmanuel, “Etik ve Sonsuz”, *Sonsuzca Tanıklık: Emmanuel Levinas’tan Seçme Yazılar* içinde (Çeviren: Kolektif), (Derleyen: Zeynep DİREK), Metis Yayınları, İstanbul 2016.
- LEVINE Philip, “The Simple Truth”, *The Simple Truth*, Alfred A. Knopf, New York 1994.
- LIEBEL Manfred, LUHAMAA Katre, GORNISCHEF Kiira, “The Right to Non-Discrimination: Human Rights Basis and Concepts”, *Children and Non-discrimination: Interdisciplinary Textbook* içinde (Derleyen: Dagmar KUTSAR ve Hanne WARMING), University Press of Estonia, 2014.
- MCINTYRE Sheila, “Answering the Siren Call of Abstract Formalism with the Subjects and Verbs of Domination”, *Making Equality Rights Real: Securing Substantive Equality under the Charter* içinde (Derleyen: Fay FARADAY, Margaret DENIKE, M. Kate STEPHENSON), Irwin Law, Toronto 2006.
- MERTON Robert K., “The Matthew Effect in Science”, *Science*, Cilt 159 (1968), Sayı 3810.
- MINOW Martha, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Cornell University Press, New York 1990.
- MOREAU Sophia, “In Defense of a Liberty-based Account of Discrimination”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013.
- NUHOĞLU SOYSAL Yasemin, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, The University of Chicago Press, London 1994.
- NUSSBAUM Martha C., “Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice”, *Feminist Economics*, Cilt 9 (2003), Sayı 2-3.
- NUSSBAUM Martha C., “Human Rights and Human Capabilities”, *Harvard Human Rights Journal*, Cilt 21 (2007).
- O’CINNEIDE Colm, “Justifying Discrimination Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Cilt 36 (2016), Sayı 4.
- O’CONNELL Rory, “The Role of Dignity in Equality Law: Lessons from Canada and South Africa”, *International Journal of Constitutional Law*, Cilt 2 (2008).
- Ontario Human Rights Commission, “An Intersectional Approach to Discrimination: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims”, Discussion Paper, 2022.
- PALAZZO Nausica, “Equality in Canada: A Tale of Non-normative Groups Struggling with Grounds of Discrimination”, *Oñati Socio-Legal Series*, Cilt 10 (2018), Sayı 1.
- POTHIER Dianne, “Connecting Grounds of Discrimination to Real People’s Real Experiences”, *Canadian Journal of Women and the Law*, Cilt 37 (2001).
- Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), <https://www.ohchr.org/en/instruments->

- mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris, Erişim Tarihi: 18.08.2023.
- RÉAUME Denise, “Dignity, Equality, and Comparison”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013.
 - ROBEYNS Ingrid, “The Capability Approach”, <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/capability-approach/>, Erişim Tarihi: 14.08.2023.
 - SEGALL Shlomi, “What’s so Bad about Discrimination?”, *Utilitas*, Cilt 24 (2012), Sayı 1.
 - SELMÍ Michael, “Indirect Discrimination and the Anti-discrimination Mandate”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013.
 - SEN Amartya, *Development as Freedom*, Oxford University Press, England 2001.
 - SHACHAR Ayelet, *The Birthright Lottery: Citizenship and Global Inequality*, Harvard University Press, Cambridge 2009.
 - SHEINMAN Hanoch, “Two Faces of Discrimination”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013.
 - SHIN Patrick S., “Is There a Unitary Concept of Discrimination?”, *Philosophical Foundations of Discrimination Law* içinde (Derleyen: Deborah HELLMAN ve Sophia MOREAU), Oxford University Press, England 2013.
 - Standards for Equality Bodies: Council Agrees its Positions, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/06/12/standards-for-equality-bodies-council-agrees-itspositions/#:~:text=Equality%20bodies%20are%20public%20institutions,and%20racial%20or%20ethnic%20origin>, Erişim Tarihi: 14.08.2023.
 - TİHEK, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Rehberi, 2022.
 - The Runnymede Trust, “Islamophobia: A Challenge for us All”, https://assets.website-files.com/61488f992b58e687f1108c7c/617bfd6cf1456219c2c4bc5c_islamophobia.pdf, Erişim Tarihi: 20.08.2023.
 - Universal Declaration of Human Rights, 1948, <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf>, Erişim Tarihi: 17.08.2023.
 - VANDENHOLE Wouter, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia Publishers, 2005.
 - VLASTOS Gregory, “Justice and Equality”, *Equality: Selected Readings* içinde (Derleyen: Louis P. POJMAN ve Robert WESTMORELAND), Oxford University Press, England 1984.
 - WASSERMAN David, “Discrimination, Concept of”, *Encyclopedia of Applied Ethics* içinde (Derleyen: Ruth CHADWICK), Academic Press, San Diego 1998.
 - WESTEN Peter, “The Empty Idea of Equality”, *Harvard Law Review*, Cilt 95 (1982), Sayı 3.
 - WILLIAMS Bernard, “The Idea of Equality”, *Problems of the Self* içinde Cambridge University Press, 1976.
 - WLADASCH Katrin, *The Sanctions Regime in Discrimination Cases and its Effect*, Equinet, 2015.